كتابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ فى اللُّغَةِ : الثُّبوتُ والدَّوَامُ . يُقال : مَاءٌ رَاهِنٌ . أى رَاكِدٌ . ونِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ . أى ثَابِتَةٌ دَائِمَةٌ . وقيل : هو من الحَبْسِ . قال اللهُ تعالى : ﴿ كُلُّ آمْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾[1] . وقال : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[2] . وقال الشَّاعِرُ :

وفَارَقَتْكَ بِرَهْنٍ لا فَكَاكَ لَهُ … يَوْمَ الوَدَاعِ فأَضْحَى الرَّهْنُ قد غَلِقَا[3]

شَبَّهَ لُزُومَ قَلْبِه لها ، واحْتِبَاسَهُ عِنْدَها ، لِشِدَّةِ وَجْدِه بها ، بالرَّهْنِ الذى يَلْزَمُه المُرْتَهِنُ ، فيُبْقِيه عِنْدَهُ ، ولا يُفارِقُه . وغَلَقُ الرَّهْنِ : اسْتِحْقَاقُ المُرْتَهِنِ إيَّاهُ ، لِعَجْزِ الرَّاهِنِ عن فَكَاكِه . والرَّهْنُ فى الشَّرْعِ : المالُ الذى يُجْعَلُ وَثِيقَةً بالدَّيْنِ لِيُسْتَوْفَى مِن ثَمَنِه إن تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُه ممَّن هو عليه . وهو جَائِزٌ . بالكِتَابِ والسُّنَّةِ والإِجْماعِ ، أمَّا الكِتَابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرُهُنٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وتُقْرأُ : ﴿ فَرِهَانٌ ﴾[4] . والرِّهَانُ : جَمْعُ رَهْنٍ ، والرُّهُنُ : جَمْعُ الجَمْعِ . قالَه الفَرَّاءُ[5] . وقال الزَّجَّاجُ : يَحْتَمِلُ أن يكونَ جَمْعَ رَهْنٍ ، مثل سَقْفٍ وَسُقُفٍ . وأما السُّنَّةُ ، فرَوَتْ عائِشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اشْتَرَى من يَهُودِىٍّ طَعَامًا ، ورَهَنَهُ دِرْعَهُ . مُتَّفَقٌ عليه[6] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ

(١) سورة الطور ٢١ .

(٢) سورة المدثر ٣٨ .

(٣) البيت لزهير بن أبى سلمى ، وهو فى شرح ديوانه ٣٣ .
وفى النسخ : « فارقتك » . دون الواو .

(٤) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٥) فى معانى القرآن ١/١٨٨ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٥ .

رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الظَّهْرُ يُرْكَبُ بنَفَقَتِه ، إذا كانَ مَرْهُونًا ، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنَفَقَتِه ، إذا كانَ مَرْهُونًا ، وعَلَى الَّذِى يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[7] . وعن أبى هُرَيْرَةَ . رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ »[8] . وأما الإجْمَاعُ ، فأَجْمَعَ المسلمون على جَوازِ الرَّهْنِ فى الجُمْلَةِ .

فصل : ويجوزُ الرَّهْنُ فى الحَضَرِ ، كما يجوزُ فى السَّفَرِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا نَعْلَمُ أحدًا خالَفَ فى ذلك ، إلَّا مُجاهِدًا ، قال : ليس الرَّهْنُ إلَّا فى السَّفَرِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى شَرَطَ السَّفَرَ فى الرَّهْنِ بقولِه تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ اشْتَرَى من يَهُودِىٍّ طَعَامًا ، ورَهَنَهُ دِرْعَهُ ، وكانَا بالمَدِينَةِ . ولأنَّها وَثِيقَةٌ تَجُوزُ فى / السَّفَرِ ، فجازَتْ فى الحَضَرِ ، كالضَّمانِ . فأمَّا ذِكْرُ السَّفَرِ ، فإنَّه خَرَجَ مَخْرَجَ الغَالِبِ ؛ لِكَوْنِ الكاتِبِ يُعْدَمُ فى السَّفَرِ غالِبًا ، ولهذا لم يَشْتَرِطْ عَدَمَ الكَاتِبِ ، وهو مَذْكُورٌ معه أيضا . ٢٤/٤ ظ

فصل : والرَّهْنُ غيرُ واجبٍ . لا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ بالدَّيْنِ ، فلم يَجِبْ ، كالضَّمانِ والكِفَايَةِ . وقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . إرْشَادٌ لنا لا إيجابٌ علينا ، بدَلِيلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ . ولأنَّه أَمَرَ به عند إعْوَازِ[9] الكِتَابَةِ ، والكِتَابَةُ غير وَاجِبَةٍ ، فكذلك بَدَلُها .

فصل : ولا يَخْلُو الرَّهْنُ من ثلاثةِ أَحْوالٍ ، أحَدُها ، أن يَقَعَ بعدَ الحَقِّ ، فيَصِحُّ بالإجْماعِ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثَابِتٌ تَدْعُو الحاجَةُ إلى[10] أَخْذِ الوَثِيقَةِ به ، فجازَ أَخْذُها به

---

(٧) فى : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ١٨٧/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرهن ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الانتفاع بالرهن ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٩/٥ . وابن ماجه فى : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٨/٢ ، ٤٧٢ .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا يغلق الرهن ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا يجوز من غلق الرهن ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٢٨/٢ . والبيهقى فى : باب ما روى فى غلق الرهن ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٤٤/٦ .

(٩) فى النسخ : « إعواد » .

(١٠) سقط من : م .

كالضَّمَانِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِنْ كُنْتُـمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . فجَعَلَهُ بَدَلًا عن الكِتَابَةِ ، فيكونُ فى مَحلِّها ، ومَحلُّها بعدَ وُجُوبِ الحَقِّ ، وفى الآيةِ مايَدُلُّ على ذلك ، وهو قولُه : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ . فجَعَلَهُ جزاءً لِلمُدَايَنَةِ مَذْكُورًا بعدَها بفاءِ التَّعْقِيبِ . الحالُ الثانى ، أن يَقَعَ الرَّهْنُ مع العَقْدِ المُوجِبِ لِلدَّيْنِ ، فيقولُ : بِعْتُكَ ثَوْبِى هذا بِعَشَرَةٍ إلى شَهْرٍ(١١) ، تَرْهَنُنِى بها عَبْدَكَ سَعْدًا . فيقولُ : قَبِلْتُ ذلك . فيَصِحُّ أيضا . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إلى ثُبُوتِه ، فإنَّه لو لم يَعْقِدْهُ مع ثُبُوتِ الحَقِّ ، ويَشْتَرِطْهُ فيه ، لم يَتَمَكَّنْ من إلْزامِ المُشْتَرِى عَقْدَهُ ، وكانت الخِيَرَةُ إلى المُشْتَرِى ، والظَّاهِرُ أنَّه لا يَبْذُلُه ، فتَفُوتُ الوَثِيقَةُ بالحَقِّ . الحالُ الثالث ، أن يَرْهَنَهُ قبلَ الحَقِّ ، فيقولُ : رَهَنْتُكَ عَبْدِى هذا بِعَشَرَةٍ تُقْرِضُنِيها . فلا يَصِحُّ فى ظَاهِرِ المَذْهَبِ . وهو اخْتِيَارُ أبى بكرٍ والقاضِى . وذَكَرَ القاضى : أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه ، فى رِوَايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه يَصِحُّ . فمتى قال : رَهَنْتُكَ ثَوْبِى هذا بِعَشَرَةٍ تُقْرِضُنِيهَا غَدًا . وسَلَّمَهُ إليه ، ثم أقْرَضَه الدَّرَاهِمَ ، لَزِمَ الرَّهْنُ . وهو مَذهبُ مالِكٍ وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ بحَقٍّ ، فجازَ عَقْدُها قبلَ وُجُوبِه ، كالضَّمَانِ ، أو فجَازَ انْعِقادُها على شىءٍ يَحْدُثُ فى المُسْتَقْبَلِ ، كضَمانِ الدَّرْكِ . / ولَنا ، أنَّه وَثِيقَةٌ بحَقٍّ لا يَلْزَمُ قَبْلَهُ ، فلم تَصِحَّ قَبْلَهُ كالشَّهادَةِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ ٢٥/٤ و
تابِعٌ للحَقِّ ، فلا يَسْبِقُه ، كالشَّهَادَةِ ، والثَّمَنُ لا يَتَقَدَّمُ البَيْعَ . وأمَّا الضَّمانُ فيَحْتَمِلُ أن يُمْنَعَ صِحَّتُهُ ، وإن سَلَّمْنَا فالفَرْقُ بينهما أن الضَّمَانَ الْتِزَامُ مَالٍ تَبَرُّعًا بالقَوْلِ ، فجازَ من غيرِ حَقٍّ ثابِتٍ ، كالنَّذْرِ ، بخِلَافِ الرَّهْنِ .

٧٨٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ)

يَعْنِى لا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إلَّا بالقَبْضِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ . وقال بعضُ

---

(١١) فى ا : « شهرين » .

أَصْحَابِنَا : ما كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، لا يَلْزَمُ رَهْنُه إِلَّا بالقَبْضِ ، وفيما عداهما رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ . والأُخْرَى ، يَلْزَمُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، كالبَيْعِ . وقد نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى رِوَايَةِ المَيْمُونِىّ . وحَمَلَ القاضى كلامَ الخِرَقِىِّ على المَكِيلِ والمَوْزُونِ خاصَّةً . وليس بصحِيحٍ ؛ فإنَّ كَلامَ الخِرَقِىِّ مع عُمُومِه ، قد أَتْبَعَهُ بما يَدُلُّ على إرَادَةِ التَّعْمِيمِ ، وهو قولُه : فإن كان مما يُنْقَلُ ، فقَبْضُه أخْذُه إيَّاهُ من رَاهِنِه مَنْقُولًا ، وإنْ كان ممَّا لا يُنْقَلُ ، كالدُّورِ والأَرَضِينَ ، فقَبْضُه بتَخْلِيَةِ رَاهِنِه بَيْنَه وبَيْنه(1) . (2وقد قال2) أحمدُ فى الدَّارِ والجَارِيَةِ إذا رَدَّهَا إلى الرَّاهِنِ : لم يكُنْ رَهْنًا فى الحال . وهذا كقَوْلِ الخِرَقِىِّ . وقال مالِكٌ : يَلْتَزِمُ الرَّهْنَ بمُجَرَّدِ العَقْدِ قبلَ القَبْضِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَلْزَمُ بالقَبْضِ ، فلَزِمَ قبلَه ، كالبَيْعِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وَصَفَها بكَوْنِها مَقْبُوضَةً ، ولأنَّه عَقْدُ إرْفَاقٍ يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ ، فافْتَقَرَ إلى القَبْضِ ، كالقَرْضِ ، ولأنَّه رَهْنٌ لم يُقْبَضْ ، فلا يَلْزَمُ إقْبَاضُهُ ، كما لو ماتَ الرَّاهِنُ ، ولا يُشْبِهُ البَيْعَ ، فإنَّه مُعاوَضَةٌ ، وليس بإرْفاقٍ . وقولُ الخِرَقِىِّ : « مِن جَائِزِ الأَمْرِ » . يعنى أنَّ الرَّاهِنَ الذى يَرْهَنُ ويقْبِضُ ، يكونُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ فى مَالِه ، وهو الحُرُّ المُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ، ولا يكون مَحْجُورًا عليه ، لِصِغَرٍ أو جُنُونٍ أو سَفَهٍ أو فَلَسٍ ، ويُعْتَبرُ ذلك فى حالِ رَهْنِه وإقْبَاضِه ؛ لأنَّ العَقْدَ والتَّسْلِيمَ ليس بوَاجِبٍ ، وإنَّما هو إلى اخْتِيَارِ الرَّاهِنِ ، فإذا لم يكُنْ له اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ ، لم يَصِحَّ ، ولأنَّه نَوْعُ تَصَرُّفٍ فى المالِ ، فلم يَصِحَّ من المَحْجُورِ عليه من غيرِ إذْنٍ ، كالبَيْعِ . فإنْ جُنَّ أحَدُ المُتَرَاهِنَيْنِ قبلَ القَبْضِ ، أو مَاتَ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَؤُولُ
٢٥/٤ ظ /إلى اللُّزُومِ ، فلم يَبْطُلْ بجُنُونِ أحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ أو مَوْتِه ، كالبَيْعِ الذى فيه الخِيَارُ ، ويَقُومُ وَلِىُّ المَجْنُونِ مَقامَهُ ، فإن كان المَجْنُونُ الرَّاهِنَ ، وكان الحَظُّ فى التَّقْبِيضِ ، مثل أن يكونَ شَرْطًا فى بَيْعٍ يَسْتَضِرُّ بِفَسْخِه ونحوَه ، أَقْبَضَهُ . وإن كان الحَظُّ فى

(1) فى ا : « وبين مرهنه » .

(2 - 2) فى م : « وقال » .

تَرْكِه ، لم يَجُزْ له تَقْبيضُهُ . وإن كان المَجْنُونُ المُرْتَهِنَ ، قَبَضَهُ وَلِيُّهُ إن اخْتَارَ الرَّاهِنُ ، وإن امْتَنعَ لم يُجْبَرْ . وإذامَاتَ ، قامَوَارِثُه مَقَامَهُ في القَبْضِ . فإن مَاتَ الرَّاهِنُ ، لم يَلْزَمْ وَرَثَته تَقْبيضُه ؛ لأنَّهم يَقومُونَ مَقامَ الرَّاهِنِ ، ولم يَلْزَمْهُ ذلك . فإن لم يكُنْ على المَيِّتِ دَيْنٌ سِوَى هذا الدَّيْنِ ، فأَحَبَّ الوَرَثَةُ تَقْبِيضَ الرَّهْنِ ، جازَ . وإن كان عليه دَيْنٌ سِوَاه ، فظَاهِرُ المَذْهَبِ أنَّه ليس لِلْوَارِثِ تَخْصِيصُ المُرْتَهِنِ بالرَّهْنِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، في رِوَايَةِ عليٍّ بن سَعِيدٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وذَكَرَ القاضي فيه رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّ لهم ذلك ، أخْذًا ممَّا نَقَلَ ابنُ مَنْصُورٍ وأبو طَالِبٍ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا مَاتَ الرَّاهِنُ أو أَفْلَسَ ، فالمُرْتَهِنُ أحَقُّ به من الغُرَمَاءِ . ولم يعْتَبِرْ وُجُودَ القَبْضِ بعدَ المَوْتِ أو قبلَه . وهذا لا يُعَارِضُ ما نَقَلَهُ عليُّ بن سَعِيدٍ ؛ لأنَّه خاصٌّ وهذا عَامٌّ ، والاسْتِدْلَالُ به على هذه الصُّورَةِ يَضْعُفُ جدًّا لِنُدْرَتِها ، فكيف يُعَارَضُ به الخاصُّ ! لكن يجوزُ أن يكونَ هذا الحُكْمُ مَبْنِيًّا على الرِّوَايَةِ التي لا يُعْتَبَرُ فيها القَبْضُ في غير المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فيكونُ الرَّهْنُ قد لَزِمَ قبلَ القَبْضِ ، ووَجَبَ تَقْبِيضُه على الرَّاهِنِ ، فكذلك على وَارِثِه . ويَخْتَصُّ هذا[3] بما عدا المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، وأمَّا ما لم يَلْزَمِ الرَّهْنُ فيه ، فليس لِلْوَرَثَةِ تَقْبِيضُه ؛ لأنَّ الغُرَمَاءَ تَعَلَّقَتْ دُيُونُهم بالتَّرِكَةِ قبلَ لُزُومِ حَقِّه في الرَّهْنِ ، فلم يَجُزْ تَخْصِيصُه به بغير رِضَاهُم ، كما لو أَفْلَسَ الرَّاهِنُ ، إلَّا إذا قُلْنا : إن لِلْوَرَثَةِ التَّصَرُّفَ في التَّرِكَةِ ، ووفاءَ الدَّيْنِ من أَمْوالِهم . فإن قِيلَ : فما الفَائِدَةُ في القولِ بِصِحَّةِ الرَّهْنِ إذا لم يَخْتَصَّ به المُرْتَهِنُ ؟ قُلْنا : فَائِدَتُه أنَّه يَحْتَمِلُ أن يَرْضَى الغُرَمَاءُ بِتَسْلِيمِه إليه ، فيَتِمَّ الرَّهْنُ . ولا فَرْقَ في جَمِيعِ ما ذَكَرْنَاهُ بينَ ما قبلَ الإِذْنِ في القَبْضِ وما بعدَه ؛ لكَوْنِ الإِذْنِ يَبْطُلُ بالجُنُونِ والمَوْتِ والإِغْمَاءِ والحَجْرِ .

فصل : ولو حُجِرَ على الرَّاهِنِ لِفَلَسٍ قبلَ التَّسْلِيمِ لم يكُنْ له تَسْلِيمُه ؛ لأنَّ فيه

---

(٣) سقط من : م .

٢٦/٤ و تَخْصِيصًا لِلْمُرْتَهِنِ بِثَمَنِه ، وليس له تَخْصِيصُ بعضِ غُرَمَائِه . / وإن حُجِرَ عليه لِسَفَهٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو زَالَ عَقْلُه بِجُنُونٍ ، على ما أسْلَفْنَاهُ . وإن أُغْمِىَ عليه ، لم يكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ ، وليس لأحدٍ تَقْبِيضُه ؛ لأنَّ المُغْمَى عليه لا وِلَايَةَ عليه . وإن أُغْمِىَ على المُرْتَهِنِ ، لم يكُنْ لأحدٍ أن يَقُومَ مقامَهُ فى قَبْضِ الرَّهْنِ أيضًا . وانْتُظِرَ إفاقَتُه ، وإن خَرِسَ[4] ، وكانت له كِتَابَةٌ مَفْهُومَةٌ ، أو إشارَةٌ مَعْلُومَةٌ[5] ، فحُكْمُه حُكْمُ المُتَكَلِّمِينَ ، إن أَذِنَ فى القَبْضِ جَازَ ، وإلَّا فلا . وإن لم تُفْهَمْ إشَارَتُه ولا كِتَابَتُه ، لم يَجُزِ القَبْضُ . وإن كان أحدُ هؤلاء قد أَذِنَ فى القَبْضِ ، فحُكْمُه حُكْمُ من لم يَأْذَنْ ؛ لأنَّ إذْنَهُم يَبْطُلُ بما عَرَضَ لهم . وجَمِيعُ هذا تَنَاوَلَهُ قولُ الخِرَقِىِّ : « من جَائِزِ الأَمْرِ » . وليس أحَدٌ مِن هؤلاء جائزَ الأَمْرِ .

فصل : إذا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فى الرَّهْنِ قبل القَبْضِ ، بِهِبَةٍ أو بَيْعٍ أو عِتْقٍ ، أو جَعَلَهُ صَدَاقًا ، أو رَهَنَهُ ثانيًا ، بَطَلَ الرَّهْنُ الأَوَّلُ ، سواءٌ قَبَضَ الهِبَةَ والمَبِيعَ والرَّهْنَ الثانى أو لم يَقْبِضْه ؛ لأنَّه أخْرَجَهُ عن إمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، أو فَعَلَ ما يَدُلُّ على قَصْدِه ذلك ، وإن دَبَّرَ العَبْدَ ، أو أَجَرَهُ ، أو زَوَّجَ الأَمَةَ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأنَّ هذا التَّصَرُّفَ لا يَمْنَعُ البَيْعَ ، فلا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ . ولأنَّه لا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرَّهْنِ ، فلا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ كاسْتِخْدامِه . وإن كاتَبَ العَبْدَ ، انْبَنَى على صِحَّةِ رَهْنِ المُكَاتَبِ ، فإن قُلْنا : يجوزُ رَهْنُه . لم يَبْطُلْ رَهْنُه . وإن قُلْنا : لا يجوزُ رَهْنُه . بَطَلَ رَهْنُه ، كما لو أعْتَقَهُ .

فصل : واسْتِدَامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ لِلُزُومِ الرَّهْنِ . فإذا أَخْرَجَهُ المُرْتَهِنُ عن يَدِه بِاخْتِيَارِه ، زَالَ لُزُومُ الرَّهْنِ ، وبَقِىَ العَقْدُ ، كأنه لم يُوجَدْ فيه قَبْضٌ ، سواءٌ أَخْرَجَهُ بإجارَةٍ أو إعَارَةٍ أو إيداعٍ أو غير ذلك . فإذا عَادَ فَرَدَّهُ إليه ، عادَ اللُّزُومُ بحُكْمِ

---

(٤) فى م : « أخرس » .

(٥) سقط من : الأصل .

العَقْدِ السَّابِقِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ ابن مَنْصُورٍ : إذا ارْتَهَنَ دَارًا ، ثم أكْرَاهَا صَاحِبُها ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، فإذا رَجَعَتْ إليه ، صَارَتْ رَهْنًا . وقال فى مَن رَهَنَ جَارِيَةً ، ثم سَأَلَ المُرْتَهِنَ أن يَبْعَثَها إليه لِتَخْبِزَ لهم ، فبَعَثَ بها ، فوَطِئَها : انْتَقَلَتْ من الرَّهْنِ ، فإن لم يكن وَطِئَها ، فلا شىءَ . قال أبو بكرٍ : لا يكونُ رَهْنًا فى تلك الحالِ ، فإذا رَدَّها رَجَعَتْ إلى الرَّهْنِ . وممَّن أوْجَبَ اسْتِدَامَةَ القَبْضِ مالِكٌ وأبو حنيفةَ . وهذا على القولِ الصَّحِيحِ ، فأمَّا على قولِ مَن قال : ابْتِداءُ القَبْضِ ليس

٢٦/٤ ظ بِشَرْطٍ . / فأَوْلَى أن يقولَ : الاسْتِدَامَةُ غيرُ مُشْتَرَطَةٍ ؛ لأنَّ كلَّ شَرْطٍ يُعْتَبَرُ فى الاسْتِدَامَةِ ، يُعْتَبَرُ فى الابْتِدَاءِ ، وقد يُعْتَبَرُ فى الابْتِداءِ ما لا يُعْتَبَرُ فى الاسْتِدَامَةِ . قال أبو الخَطَّابِ : إذا قُلْنا : القَبْضُ شَرْطٌ فى الابْتِدَاءِ . كان شَرْطًا فى الاسْتِدَامَةِ . وقال الشَّافِعِىُّ : اسْتِدَامَةُ القَبْضِ ليست شَرْطًا ؛ لأنه عَقْدٌ يُعْتَبَرُ القَبْضُ فى ابْتِدَائِه ، فلم يُشْتَرَطْ اسْتِدَامَتُه كالهِبَةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . لأنَّها إحْدَى حَالَتَيِ الرَّهْنِ ، فكان القَبْضُ فيها شَرْطًا ، كالابْتِدَاءِ . ويُفَارِقُ الهِبَةَ ؛ لأنَّ القَبْضَ فى ابْتِدَائِها يُثْبِتُ المِلْكَ ، فإذا ثَبَتَ اسْتغْنى عن القَبْضِ ثانِيًا ، والرَّهْنُ يُرادُ لِلْوَثِيقَةِ من بَيْعِه ، واسْتِيفَاءِ دَيْنِه من ثَمَنِه ، فإذا لم يكُنْ فى يَدِه ، لم يَتَمَكَّنْ مِن بَيْعِه ، ولم تَحصُلْ وَثِيقَةٌ . وإن أُزِيلَتْ يَدُ المُرْتَهِنِ لغيرِ حَقٍّ ، كَغَصْبٍ ، أو سَرِقَةٍ ، أو إبَاقِ العَبْدِ ، أو ضَيَاعِ المَتَاعِ ، ونحوِ ذلك ، لم يَزُلْ لُزُومُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ يَدَهُ ثابِتَةٌ حُكْمًا ، فكأنَّها لم تَزُلْ .

فصل : وليس لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ إلَّا بإذْنِ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه تَقْبِيضُه ، فاعْتُبِرَ إذْنُه فى قَبْضِه ، كالوَاهِبِ . فإن تَعَدَّى المُرْتَهِنُ ، فقَبَضَهُ بغيرِ إذْنٍ ، لم يَثْبُتْ حُكْمُه ، وكان بِمَنْزِلَةِ مَن لم يَقْبِضْ . وإن أَذِنَ الرَّاهِنُ فى القَبْضِ ، ثم رَجَعَ عن الإذْنِ قبلَه ، زَالَ حُكْمُ الإذْنِ . وإن رَجَعَ عن الإذْنِ بعدَ قَبْضِه ، لم يُؤَثِّرْ[٦] رُجوعُه ؛ لأنَّ

---

(٦) فى م : « يؤثم » . خطأ .

الرَّهْنَ قد لَزِمَ لِاتِّصَالِ القَبْضِ به . وكلُّ مَوْضِعٍ زَالَ لُزومُ الرَّهْنِ لِزَوالِ القَبْضِ ، اعْتُبِرَ الإذْنُ فى القَبْضِ الثانى ؛ لأنَّه قَبضٌ يَلْزَمُ به الرَّهْنُ ، أشْبَهَ الأوَّلَ ، ويَقُومُ ما يَدُلُّ على الإذْنِ مَقامَهُ ، مثلُ إرْسَالِه العَبْدَ إلى مُرْتَهِنِه ، ورَدِّه لما أخَذَهُ من المُرْتَهِنِ إلى يَدِه ، ونحو ذلك ؛ لأنَّ ذلك دَلِيلٌ على الإذْنِ ، فاكْتُفِىَ به ، كدُعاءِ الناسِ إلى الطَّعَامِ ، وتَقْدِيمِه بين أيْدِيهم ، يَجْرِى مَجْرَى الإذْنِ فى أكْلِه .

٧٨٥ ـ مسألة ؛ قال : (**والقَبْضُ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ فَإنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ ، فَقَبْضُ المُرْتَهِنِ لَهُ أخْذُه إيَّاهُ مِنْ رَاهِنِه مَنْقُولًا ، وإنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ ، كالدُّورِ والأَرَضِينَ ، فقَبْضُه تَخْلِيَةُ رَاهِنِه بَيْنَهُ وبَيْنَ مُرْتَهِنِه ، لَا حَائِلَ دُونَهُ**)

وجملةُ ذلك أنَّ القَبْضَ فى الرَّهْنِ كالقَبْضِ فى البَيْعِ والهِبَةِ ، فإن كان مَنْقولًا فَقَبْضُه نَقْلُه أو تَنَاوُلُه / ، وإن كان أثْمانًا ، أو شَيْئًا خَفِيفًا يُمْكِنُ قَبْضُه باليَدِ ، فقَبْضُه تَنَاوُلُه بها ، وإن كان مَكِيلًا رَهْنُه بالكَيْلِ ، أو مَوْزُونًا رَهْنُه بالوَزْنِ ، فقَبْضُه اكْتِيالُه أو اتِّزانُه ؛ لقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « إذَا سَمَّيْتَ الكَيْلَ فَكِلْ »[1] . وإن ارْتَهَنَ الصُّبْرَةَ جُزَافًا ، أو كان ثِيَابًا أو حَيَوانًا ، فقَبْضُه نَقْلُه ؛ لقولِ ابن عمرَ : كنا نَشْتَرِى الطَّعَامَ من الرُّكْبَانِ جُزَافًا . فنَهَانَا النَّبىُّ ﷺ أن نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ[2] مِن مَكَانِه . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وإن كان الرَّهْنُ غيرَ مَنْقُولٍ ، كالعَقَارِ والثَّمَرَةِ على الشَّجَرَةِ ، فقَبْضُه التَّخْلِيَةُ بين مُرْتَهِنِه وبينه مِن غيرِ حَائِلٍ ، بأن يَفْتَحَ له بابَ الدَّارِ ، أو يُسَلِّمَ[4] إليه مِفْتَاحَهَا . وإن خَلَّى بينه وبينَها وفيها قُمَاشٌ لِلرَّاهِنِ ، صَحَّ التَّسْلِيمُ ؛ لأنَّ اتِّصالَها بِمِلْكِ الرَّاهِنِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْلِيمِ ، كالثَّمَرَةِ فى الشَّجَرَةِ . وكذلك لو رَهَنَهُ دَابَّةً عليها حِمْلٌ للرَّاهِنِ ، فسَلَّمَها إليه ، صَحَّ التَّسْلِيمُ . ولو رَهَنَ الحِمْلَ وهو على الدَّابَّةِ ، وسَلَّمها إليه ٢٧/٤ و

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٧ .

(٢) فى م : « نقله » . خطأ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٣ .

(٤) فى الأصل : « ويسلم » .

بِحِمْلِهَا ، صَحَّ القَبْضُ ؛ لأنَّ القَبْضَ حَصَلَ فيهما جميعا ، فيكونُ مَوْجُودًا فى الرَّهْنِ منهما .

فصل : وإن رَهَنَهُ سَهْمًا مُشَاعًا مِمَّا لا يُنْقَلُ ، خَلَّى بَيْنَه وبينَه ، سواءٌ حَضَرَ الشَّرِيكُ أو لم يَحْضُرْ . وإن كان مَنْقُولًا كالجَوْهَرَةِ يَرْهَنُ نِصْفَها ، فَقَبْضُها تَنَاوُلُها ، ولا يُمْكِنُ تَنَاوُلُها إلا بِرِضَا الشَّرِيكِ ، فإن رَضِىَ الشَّرِيكُ ، تَنَاوَلَها ، وإن امْتَنَعَ الشَّرِيكُ ، فَرَضِىَ المُرْتَهِنُ والرَّاهِنُ بِكَوْنِها فى يَدِ الشَّرِيكِ ، جازَ ، ونَابَ عنه فى القَبْضِ ، وإن تَنَازَعَ الشَّرِيكُ والمُرْتَهِنُ ، نَصَّبَ الحَاكِمُ عَدْلًا تكونُ فى يَدِه لهما وإن نَاوَلَها الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بغير رِضَا الشَّرِيكِ فتَنَاوَلَها ، فإن قُلْنا : اسْتِدَامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ . لم يَكْفِه ذلك التَّنَاوُلُ . وإن قُلْنا : ليس بِشَرْطٍ . فقد حَصَلَ القَبْضُ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ حَصَلَ فى يَدِه مع التَّعَدِّى فى غيرِه ، فأشْبَه ما لو رَهَنَهُ ثَوْبًا فسَلَّمَهُ إليه مع ثَوْبٍ لغيرِه ، فتَنَاوَلَهُما معا . ولو رَهَنَهُ ثَوْبًا ، فاشْتَبَه عليه بغيرِه ، فسَلَّمَ إليه أحَدَهما ، لم يَثْبُت القَبْضُ ؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ أنَّه أقْبَضَهُ الرَّهْنَ ، فإن تَبَيَّنَ أنَّه الرَّهْنُ ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ التَّسْلِيمِ . وإن سَلَّمَ إليه الثَّوْبَيْنِ معا ، حَصَلَ القَبْضُ ؛ لأنَّه قد تَسَلَّمَ الرَّهْنَ يَقِينًا .

فصل : ولو رَهَنَهُ دَارًا ، فخَلَّى بَيْنَه وبَيْنَها وهما فيها ، ثم خَرَجَ الرَّاهِنُ ، صَحَّ القَبْضُ . / وبهذا قال (٥الشَّافِعِىُّ . وقال٥) أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ حتى يُخَلِّىَ بينه ٤/٢٧ ظ
وبينها بعد خُرُوجِه منها ؛ لأنَّه ما كان فى الدَّارِ فيَدُه عليها ، فما حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ . ولَنا ، أنَّ التَّخْلِيَةَ تَصِحُّ بقولِه مع التَّمَكُّنِ(٦) منها وعَدَمِ المانِعِ ، فأشْبَهَ ما لو كانا خارِجَيْنِ عنها ، ولا يَصِحُّ ما ذَكَرَهُ ، ألا تَرَى أنَّ خُرُوجَ المُرْتَهِنِ منها لا يُزِيلُ يَدَهُ عنها ، ودُخُولَهُ إلى دَارِ غيرِه لا يُثْبِتُ يَدَه عليها ، ولأنه بِخُرُوجِه عنها مُحَقِّقٌ لِقَوْلِه ، فلا مَعْنَى لإعَادَةِ التَّخْلِيَةِ .

(٥ – ٥) سقط من : ا .

(٦) فى ا ، م : « التمكين » .

فصل : وإن رَهَنَهُ مالًا له في يَدِ المُرْتَهِنِ ؛ عَارِيَّةً أو وَدِيعَةً أو غَصْبًا أو نحوَه ، صَحَّ الرَّهْنُ ؛ لأنه مالِكٌ له يُمْكِنُ قَبْضُه ، فصَحَّ رَهْنُه ، كما لو كان في يَدِه . وظَاهِرُ كلامِ أحمد لُزُومُ الرَّهْنِ بِنَفْسِ العَقْدِ ، من غير احْتِياجٍ إلى أمْرٍ زَائِدٍ ، فإنَّه قال : إذا حَصَلَتِ الوَدِيعَةُ في يَدِه بعد الرَّهْنِ ، فهو رَهْنٌ . فلم يَعْتَبِرْ أمْرًا زَائِدًا ؛ وذلك لأنَّ اليَدَ ثَابِتَةٌ ، والقَبْضُ حَاصِلٌ . وإنَّما يَتَغَيَّرُ الحُكْمُ لا غيرُ ، ويُمْكِنُ تَغَيُّرُ الحُكْمِ مع اسْتِدَامَةِ القَبْضِ . كما لو طُولِبَ بالوَدِيعَةِ فجَحَدَها لِتَغَيُّرِ[7] الحُكْمِ ، وصَارَتْ مَضْمُونَةً عليه من غيرِ أمْرٍ زَائِدٍ . ولو عَادَ الجاحِدُ ، فأقَرَّ بها ، وقال لِصَاحِبِها : خُذْ وَدِيعَتَكَ . فقال : دَعْهَا عِنْدَكَ وَدِيعَةً كما كانت ، ولا ضَمَانَ عليك فيها . لتَغَيَّرَ الحُكْمُ من غيرِ حُدُوثِ أمْرٍ زَائِدٍ . وقال القاضي وأصْحابُ الشَّافِعِيِّ : لا يَصِيرُ رَهْنًا حتى تَمْضِيَ مُدَّةٌ يَتَأَتَّى قَبْضُه فيها ، فإن كان مَنْقُولًا فبِمُضِيِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ نَقْلُه فيها ، وإن كان مَكِيلًا فبِمُضِيِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ اكْتِيالُه فيها ، وإن كان غيرَ مَنْقُولٍ فبِمُضِيِّ مُدَّةِ التَّخْلِيَةِ ، وإن كان غَائِبًا عن المُرْتَهِنِ لم يَصِرْ مَقْبُوضًا حتى يُوَافِيَهُ هو أو وَكِيلُه ، ثم تَمْضِي مُدَّةٌ يُمْكِنُ قَبْضُه فيها ؛ لأنَّ العَقْدَ يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ ، والقَبْضُ إنَّما يَحْصُلُ بفعلِه أو بإمْكَانِه ، ويَكْفِي ذلك ، ولا يَحْتَاجُ إلى وُجُودِ حَقِيقَةِ القَبْضِ ، لأنَّه مَقْبُوضٌ حَقِيقَةً . فإن تَلِفَ قبل مُضِيِّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّى قَبْضُه فيها ، فهو كتَلَفِ الرَّهْنِ قبل القَبْضِ[8] . ثم هل يَفْتَقِرُ إلى الإذْنِ من الرَّاهِنِ في القَبْضِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، يَفْتَقِرُ ، لأنَّه قَبْضٌ يَلْزَمُ به عَقْدٌ غيرُ لازِمٍ ، فلم يَحْصُلْ بغيرِ إذْنٍ ، كما لو كان في يَدِ الرَّاهِنِ ، وإقْرَارُه في يَدِه لا يَكْفِي ، كما لو أقَرَّ المَغْصُوبَ في يَدِ غَاصِبِه مع إمْكَانِ أخْذِه منه . والثاني ، لا يَفْتَقِرُ إلى / إذْنٍ في القَبْضِ ؛ لأنَّ إقْرَارَهُ له[9] في يَدِه بمَنْزِلَةِ إذْنِه في القَبْضِ . فإن أذِنَ له في القَبْضِ ، ثم رَجَعَ عنه قبل مُضِيِّ مُدَّةِ ٢٨/٤ و

---

(٧) في الأصل : « لغير » .

(٨) في ا ، م : « قبضه » .

(٩) سقط من : الأصل .

يَتأَتَّى القَبْضُ فيها ، لم يَلْزَم الرَّهْنُ . حتى يَعُودَ فيأْذَن ، ثم تَمْضِى مُدَّة يَقْبِضُه فى مِثْلِها .

فصل : وإذا رَهَنَهُ المَضْمُونَ ، كالمَغْصُوبِ والعَارِيَّةِ والمَقْبُوضِ فى بَيْعٍ فَاسِدٍ ، أو على تَوَجُّهِ السَّوْمِ . صَحَّ ، وزَالَ الضَّمَانُ . وبهذا قال مالِكٌ وأبو حَنِيفَةَ ، وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَزُولُ الضَّمَانُ ، ويَثْبُتُ فيه حُكْمُ الرَّهْنِ ، والحُكْمُ الذى كان ثَابِتًا فيه يَبْقَى بحَالِه ؛ لأنَّه لا تَنَافِىَ بَيْنَهُما ، بِدَلِيلِ أنه لو تعَدَّى فى الرَّهْنِ صَارَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الغَصْبِ . وهو رَهْنٌ كما كان ، فكذلك ابْتِداؤُه ، لأنَّه أحَدُ حَالَتِى الرَّهْنِ . ولَنا ، أنَّه مَأْذُونٌ له فى إمْسَاكِه رَهْنًا لم يَتَجَدَّدْ منه فيه عُدْوَانٌ ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو قَبَضَه منه ثم أَقْبَضَهُ إيَّاهُ ، أو أبْرَأَهُ من ضَمَانِه . وقولُهم : لا تَنَافِىَ بَيْنَهُما . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّ الغَاصِبَ يَدُه عَادِيَةٌ يَجِبُ عليه إزَالَتُها ، ويَد المُرْتَهِنِ مُحِقَّةٌ جَعَلَهَا الشَّرْعُ له ، ويَدُ المُرْتَهِنِ يَدُ أمَانَةٍ . ويَدُ الغَاصِبِ والمُسْتَعِيرِ ونحوِهما يَدٌ ضَامِنَةٌ ، وهذان مُتَنَافِيَانِ . ولأنَّ السَّبَبَ المُقْتَضِىَ لِلضَّمَانِ زالَ ، فزَالَ الضَّمَانُ لِزَوالِه ، كما لو رَدَّهُ إلى مالِكِه ، وذلك لأنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ الغَصْبُ أو العَارِيَّةُ[١٠] ونحوُهما ، وهذا لم يَبْقَ غَاصِبًا ولا مُسْتَعِيرًا ، ولا يَبْقَى الحُكْمُ مع زَوالِ سَببه وحُدُوثِ سَبَبٍ يُخَالِفُ حُكْمُه حُكمَه ، وأمَّا إذا تَعَدَّى فى الرَّهْنِ ، فإنَّه يَلْزَمُه الضَّمَانُ ، لِعُدْوَانِه ، لا لِكَوْنِه غاصِبًا ولا مُستَعِيرًا ، وهٰهُنا قد زَالَ سَبَبُ الضَّمَانِ ، ولم يَحْدُثْ ما يُوجِبُه ، فلم يَثْبُتْ .

فصل : ويجوزُ أن يُوَكِّلَ فى قَبْضِ الرَّهْنِ ، ويَقُومُ قَبْضُ وَكِيلِه مَقامَ قَبْضِه ، فى لُزُومِ الرَّهْنِ وسَائِرِ أحْكَامِه . وإن وَكَّلَ المُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فى قَبْضِ الرَّهْنِ له من نَفْسِه ، لم يَصِحَّ ، ولم يَكُنْ ذلك قَبْضًا ؛ لأنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ لِيَسْتَوْفِىَ الحَقَّ منه عند تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِه من الرَّاهِنِ ، فإذا كان فى يَدِ الرَّاهِنِ لم يَحْصُلْ مَعْنَى الوَثِيقَةِ ، وقد ذَكَرْنَا فى البَيْعِ ، أن المُشْتَرِىَ لو دَفَعَ إلى البَائِعِ غِرَارَةً ، وقال : كِلْ لى[١١] حَقِّى فى هذه . فَفَعلَ ، كان ذلك قَبْضًا . فيُخَرَّجُ هٰهُنا كذلك .

---

(١٠) فى م : « والعارية » .

(١١) سقط من : ا ، م .

فصل : وإذا أقَرَّ الرَّاهِنُ بتَقْبِيضِ الرَّهْنِ ، أو أقَرَّ المُرْتَهِنُ بِقَبْضِه ، كان ذلك مَقْبُولًا ۲۸/٤ ظ / فيما يمكنُ صِدْقُهُما فيه . وإن أقَرَّ الرَّاهِنُ بالتَّقْبِيضِ (١٢) ، ثم أنكَرَ (١٣) ، وقال : أقْرَرْتُ بذلك و لم أكن قَبَّضْتُ شيئا . أو أقَرَّ المُرْتَهِنُ بالقَبْضِ ، ثم أنْكَر ، فالقولُ قولُ المُقرِّ له ، فإن طَلَبَ المُنْكِرُ يَمِينَه ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه يَمِينٌ ؛ لأنَّ الإقْرَارَ أقْوَى من البَيِّنَةِ ، ولو قَامَتِ البَيِّنَةُ بذلك وطَلَبَ المَشْهُودُ عليه يَمِينَ خَصْمِه لم يُقْبَلْ منه ، فكذلك الإقْرَارُ . والثانى ، يَلْزَمُه اليَمِينُ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ فى مَنْصُوصِه ؛ لأنَّ العادَةَ جَارِيَةٌ بأنَّ الإنْسَانَ يَشْهَدُ على نَفسِه بالقَبْضِ قبلَه ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ ، ويَلْزَمُ خَصْمَهُ اليَمِينُ ، لما ذَكَرْنَا من حُكْمِ العَادَةِ ، وهذا أجْوَدُ . ويُفَارِقُ البَيِّنَةَ ، فإنَّها لا تَشهَدُ بالحَقِّ قبلَه ، ولو فَعَلَتْ ذلك لم تكنْ بَيِّنَةً عَادِلَةً . وقال القاضى : إن كان المُقِرُّ غَائِبًا ، فقال : أقْرَرْتُ لأنَّ وَكِيلِى كَتَبَ إلَىَّ بذلك ، ثم بَانَ لى خِلَافُه . سَمِعْنَا قَوْلَه ، وأحْلَفْنَا خَصْمَهُ . وإن أقَرَّ أنه بَاشَرَ ذلك بِنَفْسِه ، ثم عادَ فأكْذَبَ نَفْسَه ، لم يُحْلَفْ خَصْمُه . وهذا قولُ بعضِ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ، فأمَّا إن اخْتَلَفَا فى القَبْضِ ، فقال المُرْتَهِنُ : قَبَّضْتُه . وأنْكَرَ الرَّاهِنُ ، فالقولُ قولُ مَن هو فى يَدِه ؛ لأنَّه إن كان فى يَدِ الرَّاهِنِ فالأَصْلُ معه ، وهو عَدَمُ الإقْبَاضِ ، و لم يُوجَدْ ما يَدُلُّ على خِلَافِهِ ، وإن كان فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فقد وُجِدَ القَبْضُ ، لِكَوْنِه لا يَحْصُلُ فى يَدِه إلَّا بعد قَبْضِه . وإن اخْتَلَفَا فى الإذْنِ ، فقال الرَّاهِنُ : أخَذْتَهُ بغيرِ إذْنِى . قال : بل بإذْنِكَ . وهو فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه ، فإن العَقْدَ قد وُجِدَ ، ويَدُهُ تَدُلُّ على أنَّه بِحَقٍّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القَوْلُ قولَ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإذْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . ذَكَرَ القاضى هذَيْنِ الوَجْهَيْنِ .

فصل : وإذا رَهَنَهُ عَيْنَيْنِ ، فتَلِفَتْ إحْدَاهُما قبلَ قَبْضِها ، انْفَسَخَ العَقْدُ فيها دون البَاقِيَةِ ؛ لأنَّ العَقْدَ كان صَحِيحًا فيهما ، وإنَّما طَرَأَ انْفِسَاخُ العَقْدِ فى إحْدَاهما ، فلم

---

(١٢) فى الأصل : « بالقبض » .

(١٣) فى م : « أنكره » .

يُؤَثِّرْ ، كما لو اشْتَرَى شَيْئَيْنِ ، (١٤ثم رَدَّ١٤) أحَدَهُما بعَيْبٍ أو خِيَارٍ أو إقَالَةٍ ، والرَّاهِنُ مُخَيَّرٌ بين إقْبَاضِ البَاقِيَةِ وبين مَنْعِهَا . وإن كان التَّلَفُ بعد قَبْضِ الأُخْرَى ، فقد لَزِمَ الرَّهْنُ فيها ، فإن كان الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ثَبَتَ للبَائِعِ الخِيَارُ ؛ لِتَعَذُّرِ الرَّهْنِ بكَمَالِه ، فإن رَضِىَ لم يكُنْ له المُطَالَبَةُ بِبَدَلِ التَّالِفَةِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لم يَلْزَمْ فيها ، وتكونُ / المَقْبُوضَةُ رَهْنًا بجَمِيعِ الثَّمَنِ . ولو تَلِفَتْ إحْدَى العَيْنَيْنِ بعد القَبْضِ ، فلا خِيَارَ للبَائِعِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لو تَلِفَ كلُّه لم يَكُنْ له خِيَارٌ ، فإذا تَلِفَ بعضُه أَوْلَى . ثم إن كان تَلَفُها بعدَ قَبْضِ العَيْنِ الأُخْرَى ، فقد لَزِمَ الرَّهْنُ فيها ، وإن كان قبلَ قَبْضِ الأُخْرَى ، فالرَّاهِنُ مُخَيَّرٌ بين إقْبَاضِهَا وبين تَرْكِه ، فإن امْتَنَعَ من تَقْبِيضِها ، ثَبَتَ للبَائِعِ الخِيَارُ ، كما لو لم تَتْلَفِ الأُخْرَى . ٢٩/٤ و

فصل : وإن رَهَنَهُ دارًا ، فانْهَدَمَتْ قبلَ قَبْضِها ، لم يَنْفَسِخْ عَقْدُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ مَالِيَّتَها لم تَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ ، فإنَّ عَرْصَتَها وأَنْقَاضَها بَاقِيَةٌ ، ويَثْبُتُ لِلْمُرْتَهِنِ الخِيَارُ إن كان الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ؛ لأنها تَعَيَّبَتْ ونَقَصَتْ قِيمَتُها . فإن قِيلَ : فلِمَ لا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الرَّهْنِ كما تَنْفَسِخُ الإجَارَةُ ؟ قُلْنَا : الإجَارَةُ عَقْدٌ على مَنْفَعَةِ السُّكْنَى ، وقد تَعَذَّرَتْ وعَدِمَتْ ، فبَطَلَ العَقْدُ لِعَدَمِ المَعْقُودِ عليه ، والرَّهْنُ عقدُ اسْتِيثَاقٍ يَتَعَلَّقُ بالأَعْيَانِ التى فيها المَالِيَّةُ ، وهى بَاقِيَةٌ . فعلَى هذا تكون العَرْصَةُ والأَنْقَاضُ من الأَخْشَابِ والأَحْجَارِ ونحوِهما من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ العَقْدَ وَرَدَ على جَمِيعِ الأَعْيَانِ والأَنْقَاضُ منها ، وما دَخَلَ فى العَقْدِ اسْتَقَرَّ بالقَبْضِ .

فصل : وكلُّ عَيْنٍ جازَ بَيْعُها جَازَ رَهْنُها ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الاسْتِيثَاقُ بالدَّيْنِ لِلتَّوصُّلِ إلى اسْتِيفَائِه من ثَمَنِ الرَّهْنِ إن تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُه من ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وهذا يَتَحَقَّقُ فى كلِّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُها ، ولأنَّ ما كان مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كان مَحَلًّا لحِكْمَةِ الرَّهْنِ ، ومَحلُّ الشَّىءِ مَحلُّ حِكْمَتِه[١٥] ، إلَّا أن يَمْنَعَ مانِعٌ من ثُبُوتِه ، أو يَفُوتَ شَرْطٌ ، فَيَنْتَفِى

(١٤ – ١٤) فى الأصل : « فرد » .

(١٥) فى م : « لحكمته » .

الحُكْمُ لِانْتِفَائِه ، فيَصِحُّ رَهْنُ المُشَاعِ لذلك . وبه قال ابنُ أبى لَيْلَى ، ومالِكٌ ، والبَتِّىُّ[١٦] ، والأَوْزاعِىُّ ، وسَوَّارٌ[١٧] ، والْعَنْبَرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصْحَابُ الرَّأْىِ : لا يَصِحُّ رَهْنُه ، إلَّا أن يَرْهَنَه من شَرِيكِه ، أو يَرْهَنَها الشَّرِيكَانِ من رَجُلٍ واحِدٍ ، أو يَرْهَنَ رَجُلًا دَارَه من رَجُلَيْنِ ، فيَقْبِضَانِها معًا ؛ لأنَّه عَقْدٌ تَخَلَّفَ عنه مَقْصُودُه لِمَعْنًى اتَّصَلَ به ، فلم يَصِحَّ ، كما لو تَزَوَّجَ أُخْتَه من الرَّضَاعِ ، بَيانُه أنَّ مَقْصُودَه الحَبْسُ الدَّائِمُ ، والمُشَاعُ لا يُمْكِنُ المُرْتَهِنَ حَبْسَهُ ، لأنَّ شَرِيكَه يَنْتَزِعُه يومَ نَوْبَتِه ، ولأن اسْتِدَامَةَ القَبْضِ شَرْطٌ ، وهذا يَسْتَحِق زَوالَ اليَدِ عنه لِمَعْنًى قَارَنَ
٢٩/٤ ظ العَقْدَ ، فلم يَصِحَّ رَهْنُه كالمَغْصُوبِ . / ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يجوزُ بَيْعُها فى مَحلِّ الحَقِّ ، فيَصِحُّ[١٨] رَهْنُها كالمُفْرَزَةِ . ولا نُسَلِّمُ أن مَقْصُودَه الحَبْسُ ، بل مَقْصُودُه اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه عندَ تَعَذُّرِه من غيرِه ، والمُشَاعُ قابِلٌ لذلك ، ثم يَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ بِرَهْنِ القَاتِلِ والمُرْتَدِّ والمَغْصُوبِ ، وَرَهْنِ مِلْكِ غيره بغيرِ إذْنه من غيرِ وِلَايَةٍ ، فإنَّه يَصِحُّ عندَهم .

فصل : ويَصِحُّ أن يَرْهَنَ بعضَ نَصِيبِه من المُشَاعِ ، كما يَصِحُّ أن يَرْهَنَ جَمِيعَه ، سواءٌ رَهَنَه مُشَاعًا فى نَصِيبِه ، مثلَ أن يَرْهَنَ نِصْفَ نَصِيبِه ، أو يَرْهَنَ نَصِيبَه من مُعَيَّنٍ ، مثلَ أن يكونَ له نِصْفُ دَارٍ فيَرْهَنَ نَصِيبَه من بَيْتٍ منها بعَيْنِه . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنْ لا يَصِحَّ رَهْنُ حِصَّتِه من مُعَيَّنٍ من شىءٍ تمكنُ قِسْمَتُه ، لِاحْتِمَالِ أن يَقْتَسِمَ الشَّرِيكَانِ ، فيَحْصُلَ الرَّهْنُ فى حِصَّةِ شَرِيكِه . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، فصَحَّ رَهْنُه كغَيرِه ، وما ذَكَرَهُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الرَّاهِنَ مَمْنُوعٌ من التَّصَرُّفِ فى الرَّهْنِ بما يَضُرُّ بالمُرْتَهِنِ ، فيُمْنَعُ من القِسْمَةِ المُضِرَّةِ ، كما يُمْنَعُ من بَيْعِه .

فصل : ويَصِحُّ رَهْنُ المُرْتَدِّ والقَاتِلِ فى المُحَارَبَةِ والجَانِى ، سواءٌ كانت جِنَايَتُه عَمْدًا أو خَطَأً على النَّفْسِ وما دُونَها . وقال القاضى : لا يَصِحُّ رَهْنُ القَاتِلِ فى

---

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سوار بن عبد الله القاضى ، من فقهاء التابعين بالبصرة . توفى سنة خمس وأربعين ومائتين . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٩١ ، العبر ١/٤٤٤ .

(١٨) فى ا : « فصح » .

الْمحَارَبَةِ ، واخْتَارَ أبو بكرٍ أنَّه لا يَصِحُّ رَهْنُ الجانِى . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . ومَبْنَى الخِلَافِ فى هذا على الخِلَافِ فى بَيْعِه ، وقد سَبَقَ الكَلَامُ فيه فى مَوْضِعِه . ثم إن كان المُرْتَهِنُ عَالِمًا بحَالِه ، فلا خِيَارَ له ؛ لأنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، فأشْبَه المُشْتَرِىَ إذا عَلِمَ العَيْبَ ، وإن لم يكُنْ عَالِمًا ، ثم عَلِمَ بعد إسْلَامِ المُرْتَدِّ وفِدَاءِ الجانِى ، فكذلك ؛ لأنَّ العَيْبَ زَالَ ، فهو كما لو زَالَ عَيْبُ المَبِيعِ . وإن عَلِمَ قبلَ ذلك ، فله رَدُّه وفَسْخُ البَيْعِ إن كان مَشْرُوطًا فى عَقْدِ بَيْعٍ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ اقْتَضَاهُ سَلِيمًا ، فإذا سُلِّمَ إليه مَعِيبًا ، مَلَكَ الفَسْخَ ، كالبَيْعِ ، وإن اخْتَارَ إمْسَاكَه ، فليس له أَرْشٌ ولا شىءٌ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ بجُمْلَتِه لو تَلِفَ[19] قبلَ قَبْضِه ، لم يَمْلِكْ بَدَلَه ، فبعضُه أَوْلَى . وكذلك لو لم يَعْلَمْ حتى قُتِلَ العَبْدُ بالرِّدَّةِ أو القِصَاصِ ، أو أُخِذَ فى الجِنَايَةِ ، فلا أَرْشَ لِلْمُرْتَهِنِ . وذَكَرَ القاضى أنَّ قِيَاسَ المَذْهَبِ أنَّ له الأَرْشَ فى هذه المَوَاضِعِ ، قِيَاسًا على البَيْعِ . وليس الأمرُ كذلكَ ؛ فإنَّ المَبِيعَ عِوَضٌ عن الثَّمَنِ ، فإذا فَاتَ بعضُه ، رَجَعَ بما يُقَابِلُه من الثَّمَنِ ، ولو فَاتَ كله ، مثلَ أن يَتْلَفَ المَبِيعُ[20] قبلَ قَبْضِه ، / رَجَعَ بالثَّمَنِ كلِّه ، ٤/٣٠ و
والرَّهْنُ ليس بِعِوَضٍ . ولو تَلِفَ كلُّه قبلَ القَبْضِ ، لما اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بشىءٍ ، فكيف يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ بِبَدَلِ عَيْنِه[21] أو فَواتِ بَعْضِه ؟ وإن امْتَنَعَ السَّيِّدُ من فِدَاءِ الجانِى ، لم يُجْبَرْ ، ويُبَاعُ فى الجِنَايَةِ ؛ لأنَّ حَقَّ المَجْنِى عليه مُقَدَّمٌ على الرَّهْنِ ، فأشْبَهَ ما لو حَدَثَتِ الجِنَايَةُ بعد الرَّهْنِ . فعلَى هذا إن اسْتَغْرَقَ الأَرْشُ[22] قِيمَتَه ، بِيعَ وبَطَلَ الرَّهْنُ ، وإن لم يَسْتَغْرِقْها ، بِيعَ منه بِقَدْرِ الأَرْشِ ، والباقِى رَهْنٌ .

فصل : ويَصِحُّ رَهْنُ المُدَبَّرِ ، فى ظَاهِرِ المَذْهَبِ ، بِنَاءً على جَوَازِ بَيْعِه . ومَنَعَ منه أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ ، أشْبَه ما لو عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ تُوجَدُ

---

(١٩) فى ا : « ثبت » .
(٢٠) فى الأصل ، ا : « المكيل » .
(٢١) فى م : « غيبه » . والنقط غير واضح فى الأصل ، ا . ولعل ما أثبتناه الصواب .
(٢٢) فى م : « بالأرش » .

قبلَ حُلُولِ الحَقِّ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يُقْصَدُ منه [٢٣]اسْتِيفَاءُ الحَقِّ من العَيْنِ ، أشْبَهَ الإجارَةَ . ولأنَّه عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ لا تَمْنَعُ[٢٣] اسْتِيفَاءَ الحَقِّ ، أشْبَهَ ما لو عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ تُوجَدُ بعدَ حُلُولِ الحَقِّ . وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بهذا الأَصْلِ ، ويُفارِقُ التَّدْبِيرُ التَّعْلِيقَ بصِفَةٍ تَحِلُّ قبلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يَمْنَعُ عِتْقَهُ بالصِّفَةِ ، فإذا عَتَقَ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ منه ، فلا يَحْصُلُ المَقْصُودُ ، والدَّيْنُ فى المُدَبَّرِ يَمْنَعُ عِتْقَهُ بالتَّدْبِيرِ ، ويُقَدَّمُ عليه ، فلا يَمْنَعُ حُصُولَ المَقْصُودِ . والحُكْمُ فيما إذا عُلِمَ التَّدْبِيرُ أو لم يُعْلَمْ ، كالحُكْمِ فى العَبْدِ الجَانِى ، على ما فُصِّلَ فيه . ومتى مَاتَ السَّيِّدُ قبلَ الوَفَاءِ ، فعَتَقَ المُدَبَّرُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وإن عَتَقَ بعضُه ، بَقِىَ الرَّهْنُ فيما بَقِىَ . وإن لم يَكُنْ لِلسَّيِّدِ مالٌ يَفْضُلُ عن وَفَاءِ الدَّيْنِ ، بِيعَ المُدَبَّرُ فى الدَّيْنِ ، وبَطَلَ التَّدْبِيرُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ على التَّدْبِيرِ ، ولا يَبْطُلُ الرَّهْنُ . وإن كان الدَّيْنُ لا يَسْتَغْرِقُه ، بِيعَ منه بِقَدْرِ الدَّيْنِ ، وعَتَقَ منه ثُلُث الباقِى ، وما بَقِىَ لِلْوَرَثَةِ .

فصل : فأمَّا المُكَاتَبُ ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَصِحُّ رَهْنُه . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ اسْتِدَامَةَ القَبْضِ فى الرَّهْنِ شَرْطٌ فى الصَّحِيحِ ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى المُكاتَبِ . وقال القاضى : قِياسُ المَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِه . وهو مذهبُ مَالِكٍ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه وإيفاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه . فعلى هذا يكونُ ما يُؤَدِّيه مِن نُجُوم كِتَابَتِه رَهْنًا معه ، فإنْ عَجَزَ ثَبَتَ الرَّهْنُ فيه وفى اكْتِسَابِه ، وإن عَتَقَ كان ما أدَّاهُ مِن نُجُومِه رَهْنًا ، بِمَنْزِلَةِ ما لو كَسَبَ العبدُ القِنُّ ، ثم ماتَ .

فصل : وأمَّا مَن عُلِّقَ عِتْقُه بصِفَةٍ تَحِلُّ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ ، كمَن عُلِّقَ عِتْقُه بهِلَالِ
٤/٣٠ ظ رمضانَ / ، ومَحَلُّ الحَقِّ آخِرُه ، لم يَصِحَّ رَهْنُه ؛ لكَوْنِه لا يُمْكِنُ بَيْعُه عندَ حُلُولِ الحَقِّ[٢٤] ، ولا اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه . وإن كان الدَّيْنُ يَحِلُّ قبلَها ، مثلُ أن يُعَلِّقَ

(٢٣ – ٢٣) سقط من : ا .
(٢٤) فى ا : « الأجل » .

عِتْقُه بآخِر رمضانَ ، والحقُّ يَحِلُّ فى أَوَّلِهِ ، صَحَّ رَهْنُه ؛ لإِمْكانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ من ثَمَنِه . فإن كانت تَحْتَمِلُ الأَمْرَيْنِ ، كقُدُوم زَيْدٍ ، فقِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِه ؛ لأَنَّه فى الحالِ مَحلٌّ للرَّهْنِ يُمْكِنُ أن يَبْقَى حتى يَسْتَوْفِىَ الدَّيْنَ مِن ثَمَنِه ، فَصَحَّ رَهْنُه ، كالمَرِيضِ والمُدَبَّرِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ رَضِىَ اللهُ عنه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ رَهْنُه ؛ لأَنَّ فيه غَرَرًا ، إذ يَحْتَمِلُ أن يَعْتِقَ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ ، ولأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ فيه اخْتِلَافٌ على نحوِ ما ذَكَرْنا .

فصل : ويجوزُ رَهْنُ الجارِيَةِ دُونَ وَلَدِها ، ورَهْنُ وَلَدِهَا دُونَها ؛ لأَنَّ الرَّهْنَ لا يُزِيلُ المِلْكَ ، فلا يَحْصُلُ بذلك تَفْرِقَةٌ ، ولأَنَّه يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الوَلَدِ مع أُمِّهِ ، والأُمِّ مع وَلَدِهَا ، فإن دَعَتِ الحاجَةُ إلى بَيْعِهَا فى الدَّيْنِ ، بِيعَ وَلَدُها معها ؛ لأَنَّ الجَمْعَ فى العَقْدِ مُمْكِنٌ ، والتَّفْرِيقَ بينهما حَرَامٌ ، فوَجَبَ بَيْعُه معها . فإذا بِيعَا معًا ، تَعَلَّقَ حَقُّ المُرْتَهِنِ من ذلك بِقَدْرِ قِيمَةِ الجَارِيَةِ من الثَّمَنِ ، فإذا كانت قِيمَتُها مائةً ، مع أَنَّها ذَاتُ وَلَدٍ ، وقِيمَةُ الوَلَدِ خَمْسُونَ ، فَحِصَّتُها ثُلُثَا الثَّمَنِ . وإن لم يَعْلَم المُرْتَهِنُ بالوَلَدِ ، ثم عَلِمَ ، فله الخِيَارُ فى الرَّدِّ والإِمْسَاكِ ؛ لأَنَّ الوَلَدَ عَيْبٌ فيها ، لِكَوْنِه لا يُمْكِنُ بَيْعُها بدونه ، فإن أَمْسَكَ ، فهو كما لو عَلِمَ حالَ العَقْدِ ، ولا شىءَ له غيرُها ، وإن رَدَّهَا فله فَسْخُ البَيْعِ ، إن كانت مَشْرُوطَةً فيه .

فصل : ويَصِحُّ رَهْنُ ما يُسْرِعُ إليه الفَسادُ ، سواءٌ كان ممَّا يُمْكِنُ إصْلَاحُه بالتَّجْفِيفِ ، كالعِنَبِ والرُّطَبِ ، أو لا يُمْكِنُ ، كالبِطِّيخِ والطَّبِيخِ . ثم إن كان ممَّا يُجَفَّفُ ، فعلَى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُه ؛ لأَنَّه مِن مُؤْنَةِ حِفْظِه وتَبْقِيَته ، فلَزِمَ(٢٥) الرَّاهِنَ ، كنَفَقَةِ الحَيَوانِ . وإن كان ممَّا لا يُجَفَّفُ ، فإنَّه يُبَاعُ ، ويَقْضِى الدَّيْنَ من ثَمَنِه ، إن كان حَالًا ، أو يَحِلُّ قبلَ فَسَادِه ، وإن كان لا يَحِلُّ قبل فَسَادِه ، جَعَلَ ثَمَنَه مَكَانَه رَهْنًا ، سواءٌ شَرَطَ فى الرَّهْنِ بَيْعَه أو أَطْلَقَ . وقال أَصْحَابُ الشَّافِعِىِّ : إن كان ممَّا يَفْسُدُ قبلَ مَحلِّ الدَّيْنِ ، فشَرَطَ المُرْتَهِنُ على الرَّاهِنِ بَيْعَه وجَعْلَ ثَمَنِه مَكَانَه ، صَحَّ . وإن أَطْلَقَ ، فعلَى قَوْلَيْنِ : أحدِهما ، لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ بَيْعَ الرَّهْنِ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ لا يَقْتَضِيهِ

(٢٥) فى م : « فيلزم » .

٣١/٤ و عَقْدُ الرَّهْنِ ، فلم / يَجبْ ، و لم يَصِحَّ رَهْنُه ، كما لو شَرَطَ أن لا يَبِيعَه . وذَكَرَ القاضى فيه وَجْهَيْنِ ، كالقَوْلَيْنِ . ولَنا ، أنَّ العُرْفَ يَقْتَضِى ذلك ؛ لأنَّ المالِكَ لا يُعَرِّضُ مِلْكَهُ لِلتَّلَفِ والهَلَاكِ ، فإذا تَعَيَّنَ حِفْظُه فى بَيْعِه ، حُمِلَ عليه مُطْلَقُ العَقْدِ ، كَتَجْفِيفِ ما يَجِفُّ ، والإِنْفَاقِ على الحَيَوانِ ، وحَرْزِ ما يَحْتَاجُ إلى حَرْزٍ . وأمَّا إذا شَرَطَ أن لا يُبَاعَ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه شَرَطَ ما يَتَضَمَّنُ فَسَادَه ، وفَوَاتَ المَقْصُودِ ، فأشْبَهَ ما لو شَرَطَ أن لا يُجَفِّفَ ما يَجِفُّ ، أو لا يُنْفِقَ على الحَيَوانِ . وإذا ثَبَتَ ما ذَكَرْنَاهُ ، فإنَّه إن شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعَه ، أو أَذِنَ له فى بَيْعِه بعدَ العَقْدِ ، أو اتَّفَقَا على أن يَبِيعَهُ الرَّاهِنُ أو غيرُه ، بَاعَهُ . وإن لم يُمْكِنْ ذلك ، بَاعَهُ الحاكِمُ ، وجَعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا ، ولا يَقْضِى الدَّيْنَ من ثَمَنِه ؛ لأنَّه ليس له تَعْجِيلُ وَفَاءِ الدَّيْنِ قبلَ حُلُولِه[٢٦] . وكذلك الحُكْمُ إن رَهَنَهُ ثِيَابًا فخَافَ تَلَفَها ، أو حَيَوانًا وخَافَ مَوْتَهُ ، قال أحمدُ ، فى مَن رَهَنَ ثِيَابًا يَخافُ فَسَادَها ، كالصُّوفِ : أتَى السُّلْطَانَ ، فأَمَرَهُ بِبَيْعِها .

فصل : ويَصِحُّ[٢٧] رَهْنُ العَصِيرِ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه ، وتَعَرُّضُه لِلخُرُوجِ عن المالِيَّةِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ رَهْنِه ، كالمَرِيضِ والجَانِى . ثم إنِ اسْتَحَالَ إلى حالٍ لا يَخْرُجُ فيها عن المالِيَّةِ ، كالخَلِّ ، فالرَّهْنُ بحالِه ، وإن صَارَ خَمْرًا زالَ لُزُومُ العَقْدِ ، ووَجَبَتْ إرَاقَتُه ، فإن أُرِيقَ بَطَلَ العَقْدُ فيه ، ولا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فى يَدِه . وإن عَادَ خَلًّا ، عَادَ اللُّزُومُ ، بِحُكْمِ العَقْدِ السَّابِقِ ، كما لو زَالَتْ يَدُ المُرْتَهِنِ عن الرَّهْنِ ثم عَادَتْ إليه . وإن اسْتَحَالَ خَمْرًا قبلَ قَبْضِ المُرْتَهِنِ له ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ولم يَعُدْ بعَوْدِه خَلًّا ؛ لأنَّه عَقْدٌ ضَعِيفٌ لِعَدَمِ القَبْضِ فيه[٢٨] ، فأَشْبَه إسْلَامَ أحَدِ الزَّوْجَيْنِ قبلَ الدُّخولِ . وذَكَرَ القَاضى أنَّ العَصِيرَ إذا اسْتَحَالَ خَمْرًا بعدَ القَبْضِ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ثم إذا عَادَ خَلًّا ، عَادَ مِلْكًا لِصَاحِبِه ، مَرْهُونًا بالعَقْدِ السَّابِقِ ؛ لأنَّه

---

(٢٦) فى الأصل : « حله » . وفى ا : « محله » .

(٢٧) فى م : « ويجوز » .

(٢٨) سقط من : ا .

يَعُودُ مَمْلُوكًا بِحُكْمِ المِلْكِ الأَوَّلِ ، فيَعُودُ حُكْمُ الرَّهْنِ أيضا ؛ لأنَّه زَالَ بِزَوَالِ المِلْكِ ، فيَعُودُ بِعَوْدِه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وقال مالِكٌ وأبو حنيفة : هو رَهْنٌ بحالِه ؛ لأنه كانت له قِيمَةٌ حالَةَ كَوْنِه عَصِيرًا ، ويَجوزُ أن يَصِيرَ له قِيمَةٌ ، فلا[29] يَزُولَ المِلْكُ عنه ، كما لو ارْتَدَّ الجانِى ، ولأنَّ اليَدَ لم تَزُلْ عنه حُكْمًا ، ولهذا لو غَصَبَهُ / غاصِبٌ ، فتَخَلَّلَ فى يَدِه ، كان مِلْكًا لِلْمَغْصُوبِ منه ، ولو زَالَتْ يَدُه ، لَكان مِلْكًا لِلْغَاصِبِ ، كما لو أَرَاقَهُ فجَمَعَه إنْسَانٌ ، فتَخَلَّلَ فى يَدِه ، كان له ، دون مَن أَرَاقَهُ . 31/4 ظ
وهذا القولُ هو قولُنا الأَوَّلُ فى المَعْنَى ، إلَّا أن يَقُولُوا بِبَقَاءِ اللُّزُومِ فيه حالَ كَوْنِه خَمْرًا . ولم يَظْهَرْ لى فَائِدَةُ الخِلَافِ بعدَ اتِّفَاقِهِم على عَوْدِه رَهْنًا باسْتِحَالَتِه خَلًّا ، وأَرَى القَوْلَ بِبَقَائِه رَهْنًا أَقْرَبَ إلى الصِّحَّةِ ؛ لأنَّ العَقْدَ لو بَطَلَ لما عَادَ صَحِيحًا من غيرِ ابْتِدَاءِ عَقْدٍ . فإن قالوا : يُمْكِنُ عَوْدُه صَحِيحًا لِعَوْدِ المَعْنَى الذى بَطَلَ بِزَوَالِه ، كما أنَّ زَوْجَةَ الكَافِرِ إذا أَسْلَمَتْ خَرَجَتْ من حُكْمِ العَقْدِ ، لِاخْتِلَافِ دِينِهِما ، فإذا أَسْلَمَ الزَّوْجُ فى العِدَّةِ ، عادَتِ الزَّوْجِيَّةُ بالعَقْدِ الأَوَّلِ ، لِزَوَالِ الاخْتِلَافِ فى الدِّينِ . قُلْنا : هناك ما زَالَتِ الزَّوْجِيَّةُ ، ولا بَطَلَ العَقْدُ ، ولو بَطَلَ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ لَما عَادَ إلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ، وإنَّما العَقْدُ كان مَوْقُوفًا مُرَاعًى ، فإذا أَسْلَمَ فى العِدَّةِ تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَبْطُلْ ، وإن لم يُسْلِمْ تَبَيَّنَّا أنَّه كان قد بَطَلَ ، وههُنا قد جَزَمْتُمْ بِبُطْلَانِه .

فصل : وهل يَصِحُّ رَهْنُ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلَاحِها ، مِن غير شَرْطِ القَطْعِ أو الزَّرْعِ الأَخْضَرِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، يجوزُ . وهو اخْتِيَارُ القاضى ؛ لأنَّ الغَرَرَ يَقِلُّ فيه ، فإنَّ الثَّمَرَةَ متى تَلِفَتْ ، عَادَ إلى حَقِّه فى ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، ولأنَّه يجوزُ بَيْعُه ، فجَازَ رَهْنُه ، ومتى حَلَّ الحَقُّ بِيعَ ، وإن اخْتَارَ المُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِه ، فله ذلك . والثانى ، لا يَصِحُّ . وهو مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ بَيْعُه ، فلا يَصِحُّ رَهْنُه ، كسائِرِ ما لا يجوزُ بَيْعُه . وذَكَرَ القاضى أنَّه يجوزُ رَهْنُ المَبِيعِ الذى يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ،

---

(29) فى م زيادة : « يجوز أن » .

كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه ؛ لأنَّ قَبْضَه مُسْتَحَقٌ ، فيُمْكِنُ المُشْتَرِى قَبْضُه ، ثم يَقْبِضُه . أمَّا البَيْعُ فإنَّه يُفْضِى إلى أن يَرْبَحَ فيما لم يضْمَنْ ، وهو مَنْهِىٌّ عنه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ رَهْنُه ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه .

فصل : وفى رَهْنِ المُصْحَفِ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ رَهْنُه . نَقَلَ الجَماعَةُ عنه : أُرْخِصَ[30] فى رَهْنِ المُصْحَفِ . وذلك لأنَّ المَقْصُودَ من الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بِبَيْعِه ، وبَيْعُه غيرُ جائزٍ . والثَّانية ، يَصِحُّ رَهْنُه . فإنَّه قال : إذا رَهَنَ مُصْحَفًا ، لا يَقْرَأُ فيه إلَّا بإِذْنِه . فظَاهِرُ هذا صِحَّةُ رَهْنِه . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ ، بناءً على أنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، فصَحَّ رَهْنُه ، كغيرِه .

فصل : / ويجوزُ أن يَسْتَعِيرَ شيئا يَرْهَنُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ من نَحْفَظُ[31] عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ الرَّجُلَ إذا اسْتَعَارَ من الرَّجُلِ شَيْئًا يَرْهَنُه على دَنَانِيرَ مَعْلُومَة ، عندَ رَجُلٍ سَمَّاهُ ، إلى وَقْتٍ مَعْلُومٍ ، فَفَعَلَ ، أنَّ ذلك جَائِزٌ . ويَنْبَغِى أن يَذْكُرَ المُرْتَهِنَ ، والقَدْرَ الذى يَرْهَنُه به ، وجِنْسَه ، ومُدَّةَ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بذلك ، فاحْتِيجَ إلى ذِكْرِه ، كأَصْلِ الرَّهْنِ . ومتى شَرَطَ شيئا من ذلك ، فخَالَفَ ، ورَهَنَهُ بغيرِه ، لم يَصِحَّ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه لم يُؤْذَنْ له فى هذا الرَّهْنِ ، فأَشْبَهَ مَن لم يَأْذَنْ فى أصْلِ الرَّهْنِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على ذلك . وإن أَذِنَ له فى رَهْنِه بقَدْرٍ من المالِ ، فنَقَصَ عنه ، مثل أن يَأْذَنَ له فى رَهْنِه بمائةٍ ، فيَرْهَنُه بخَمْسِينَ ، صَحَّ ؛ لأنَّ مَن أَذِنَ فى مائةٍ ، فقد أَذِنَ فى خَمْسِينَ . وإن رَهَنَهُ بأَكْثَرَ ، مثل أن رَهَنَه بمائةٍ وخَمْسِينَ ، احْتَمَلَ أن يَبْطُلَ فى الكُلِّ ؛ لأنَّه خَالَفَ المَنْصُوصَ عليه ، فبَطَلَ ، كما لو قال : ارْهَنْهُ بدَنانِيرَ . فرَهَنَهُ بِدَرَاهِمَ . أو بِحَالٍّ . فرَهَنَهُ بمُؤَجَّلٍ . أو بمُؤَجَّلٍ . فرَهَنَهُ بِحَالٍّ ، فإنَّه لا يَصِحُّ . كذلك هٰهُنا . وهذا مَنْصُوصُ ٣٢/٤ و

(٣٠) أرخص له فى الأمر : سهَّله ويسَّره .

(٣١) فى الأصل : « أحفظ » .

الشَّافِعِىِّ . والوَجْهُ الثانى ، أنَّه يَصِحُّ فى المائةِ ، ويَبْطُلُ فى الزَّائِدِ عليها ؛ لأنَّ العَقْدَ تَنَاوَلَ ما يجوزُ وما لا يجوزُ ، فجَازَ فيما دون غيرِه ، كَتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . ويُفارِقُ ما ذَكَرْنا من الأُصُولِ ؛ فإنَّ العَقْدَ لم يَتَنَاوَلْ مَأْذُونًا فيه بحالٍ ، وكل واحِدٍ من هذه الأُمُورِ يَتَعَلَّقُ به غَرَضٌ لا يُوجَدُ فى الآخَرِ ، فإنَّ الرَّاهِنَ قد يَقْدِرُ على فَكَاكِه فى الحالِ ، ولا يَقْدِرُ على ذلك عند الأَجَلِ وبالعَكْسِ . وقد يَقْدِرُ على فَكَاكِه بأَحَدِ النَّقْدَيْنِ دون الآخَرِ ، فيَفُوتُ الغَرَضُ بالمُخَالَفَةِ ، وفى مَسْأَلَتِنا إذا صَحَّ فى المائَةِ المَأْذُونِ فيها لم يَخْتَلِف الغَرَضُ ، فإن أَطْلَقَ الرَّهْـنَ فى الإِذْنِ من غيرِ تَعْيِينٍ ، فقال القاضى : يَصِحُّ ، وله رَهْنُه بما شَاءَ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . والآخَرُ : لا[٣٢] يجوزُ حتى يُبَيِّنَ قَدْرَ الذى يَرْهَنُه به ، وصِفَتَه ، وحُلُولَه ، وتَأْجِيلَه ؛ لأنَّ هذا بمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ ، لأنَّ مَنْفَعَةَ العَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، والعَارِيَّةُ ما أفَادَتِ المَنْفَعَةَ ، إنَّما حَصَّلَتْ له نَفْعًا يكونُ الرَّهْنُ وَثِيقَةً عنه ، فهو بمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ فى ذِمَّتِه ، وضَمَانُ المَجْهُولِ لا يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّها عَارِيَّةٌ ، فلم يُشْتَرطْ لِصِحَّتِها ذِكْرُ ذلك ، كالعَارِيَّةِ لغيرِ الرَّهْنِ ، والدَّلِيلُ على أنَّه عَارِيَّةٌ أنَّه قَبَضَ مِلْكَ غيرِه لِمَنْفَعَةِ نَفْسِه ، / مُنْفَرِدًا بها ٣٢/٤ ظ
من غيرِ عِوَضٍ ، فكان عَارِيَّةً ، كَقَبْضِه لِلْخِدْمَةِ . وقولُهم : إنَّه ضَمَانٌ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ الضَّمَانَ يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، ولهذا ثَبَتَ فى الرَّقَبَةِ ، ولأنَّ الضَّمَانَ لَازِمٌ فى حَقِّ الضَّامِنِ ، وهذا له الرُّجُوعُ[٣٣] فى العَبْدِ قبلَ الرَّهْنِ ، وإلْزَامُ المُسْتَعِيرِ بِفَكَاكِه بعدَه . وقولُهم : إن المَنَافِعَ لِلسَّيِّدِ . قُلْنا : المَنافِعُ مُخْتَلِفَةٌ ، فيجوزُ أن يَسْتَعِيرَهُ لِتَحْصِيلِ مَنْفَعةٍ واحِدَةٍ وسائِرُ المَنَافِعِ لِلسَّيِّدِ ، كما لو اسْتَعَارَهُ لِحِفْظِ مَتَاعٍ وهو مع ذلك يَخِيطُ لِسَيِّدِه . أو يَعْمَلُ له شَيْئًا ، أو اسْتَعَارَهُ لِيَخِيطَ له ، ويَحْفَظُ المَتَاعَ لِسَيِّدِه . فإنْ قيل : لو كان عَارِيَّةً لمَا صَحَّ رَهْنُه ؛ لأنَّ العَارِيَّةَ لا تَلْزَمُ ، والرَّهْنُ

---

(٣٢) سقط من : ا ، م .

(٣٣) فى م : « رجوع » .

لازِمٌ . قُلْنا : العَارِيَّةُ غيرُ لَازِمَةٍ من جِهَةِ المُسْتَعِيرِ ؛ فإنَّ لِصَاحِبِ العَبْدِ المُطَالَبَةَ بِفَكَاكِهِ قبلَ حَلُولِ الدَّيْنِ . ولأنَّ العَارِيَّةَ قد تكونُ لَازِمَةً ، بِدَلِيلِ ما لو أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَبْنِيَ عليه ، أو أَرْضًا لِيَدْفِنَ فيها ، أو لِيَزْرَعَ فيها ما لا يُحْصَدُ قَصِيلًا[٣٤] . إذ ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَصِحُّ رَهْنُه بما شَاءَ ، إلى أى وَقْتٍ شَاءَ ، ممَّن شَاءَ ؛ لأنَّ الإِذْنَ يَتَنَاوَلُ الكُلَّ بإِطْلَاقِه ، ولِلسَّيِّدِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بِفَكَاكِ الرَّهْنِ ، حَالًا كان أو مُؤَجَّلًا ، فى مَحلِّ الحَقِّ وقبلَ مَحلِّه ؛ لأنَّ العَارِيَّةَ لا تَلْزَمُ . ومتى حَلَّ الحَقُّ فلم يَقْبِضْه ، فَلِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الرَّهْنِ . واسْتِيفاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، ويَرْجِعُ المُعِيرُ على الرَّاهِنِ بالضَّمَانِ ، وهو قِيمَةُ العَيْنِ المُسْتَعَارَةِ ، أو مِثْلُها إن كانتْ مِن ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ، ولا يَرْجِعُ بما بِيعَتْ به ، سواءٌ بِيعَتْ بأَقَلَّ من القِيمَةِ أو أَكْثَرَ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . والصَّحِيحُ أنَّها إن بِيعَتْ بأَقَلَّ من قِيمَتِها ، رَجَعَ بالقِيمَةِ ؛ لأن العَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ ، فيَضْمَنُ نَقْصَ ثَمَنِها ، وإن بِيعَتْ بأَكْثَرَ ، رَجَعَ بما بِيعَتْ به ؛ لأنَّ العَبْدَ مِلْكٌ لِلْمُعِيرِ ، فيكون ثَمَنُه كلُّه له . وكذلك لو أَسْقَطَ المُرْتَهِنُ حَقَّهُ عن الرَّاهِنِ ، رَجَعَ الثَّمَنُ كلُّه إلى صَاحِبِه . فإذا قَضَى به دَيْنَ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ به عليه ، ولا يَلْزَمُ من وُجُوبِ ضَمَانِ النَّقْصِ أن لا تكونَ الزِّيَادَةُ لِصَاحِبِ العَبْدِ ، كما لو كان بَاقِيًا بعَيْنِه ، وإن تَلِفَ الرَّهْنُ ضَمِنَهُ الرَّاهِنُ بِقِيمَتِه ، سواءٌ تَلِفَ بِتَفْرِيطٍ أو غيرِ تَفْرِيطٍ . نَصَّ على هذا أحمدُ . وذلك لأنَّ العَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ .

فصل : وإن فَكَّ المُعِيرُ الرَّهْنَ ، وأَدَّى الدَّيْنَ الذى[٣٥] عليه بإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ عليه . وإن قَضَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ . وإن قَضَاهُ بغيرِ إِذْنِه مُحْتَسِبًا / ٣٣/٤ و
بالرُّجُوعِ بغير إِذْنِه ، فهل يَرْجِعُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إِذْنِه ، ويَتَرَجَّحُ الرُّجُوعُ هٰهُنا ؛ لأنَّ له المُطَالَبَةَ بفَكَاكِ عَبْدِه ، وأَدَاءُ دَيْنِه فَكَاكُه . وإن اخْتَلَفَا فى الإِذْنِ ، فالقَوْلُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن شَهِدَ المُرْتَهِنُ

---

(٣٤) القصيل : الطرى يجنى مرة بعد مرة .

(٣٥) سقط من : م .

لِلْمُعِيرِ ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ بها نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ بها ضَرَرًا ، وإن قال : أذِنْتَ لى فى رَهْنِه بِعَشرَةٍ . قال : بل بِخَمْسَةٍ . فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للزِّيَادَةِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وإن كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا ، فقَضَاهُ حَالًّا بإذْنِه ، رَجَعَ به حَالًّا ، وإن قَضَاهُ بغيرِ إذْنِه ، فقال القاضى : يَرْجِعُ به حَالًّا أيضا ؛ لأنَّ(٣٦) له المُطَالَبَةَ بفَكَاكِ عَبْدِه فى الحال .

فصل : ولو اسْتَعَارَ من رَجُلٍ عَبْدًا لِيَرْهَنَهُ بمائةٍ ، فرَهَنَهُ عند رَجُلَيْنِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ تَعْيِينَ ما يَرْهَنُ به ليس بِشَرْطٍ ، فكذلك مَن يَرْهَنُ عندَه ، ولأنَّ رَهْنَهُ من رَجُلَيْنِ أقَلُّ ضَرَرًا مِن رَهْنِه عند رجلٍ(٣٧) واحِدٍ ؛ لأنَّه يَنْفَكُّ منه بعضُه بِقَضَاءِ بعض(٣٧) الدَّيْنِ ، بِخِلَافِ ما لو كان رَهْنًا عند وَاحِدٍ . فعلى هذا ، إذا قَضَى أحَدُهُما ما عليه من الدَّيْنِ ، خَرَجَ نَصِيبُه من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدَانِ فى الحَقِيقَةِ . ولو اسْتَعَارَ عَبْدًا من رَجُلَيْنِ ، فرَهَنَهُ عند واحِدٍ بمائةٍ ، فقَضَاهُ نِصْفَها عن أحَدِ النَّصِيبَيْنِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَنْفَكُّ من الرَّهْنِ شىءٌ ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحِدٌ ، من رَاهِنٍ واحِدٍ ، مع مُرْتَهِنٍ واحِدٍ ، فأشْبَهَ ما لو كان العَبْدُ لِوَاحِدٍ . والثانى ، يَنْفَكُّ نِصْفُ العَبْدِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما إنَّما أذِنَ فى رَهْنِ نَصِيبِه بِخَمْسِينَ ، فلا يكونُ رَهْنًا بأكْثَرَ منها ، كما لو صَرَّحَ له بذلك ، فقال : ارْهَنْ نَصِيبِى بِخَمْسِينَ ، لا تَزِدْ عليها . فعلى هذا الوَجْهِ ، إن كان المُرْتَهِنُ عَالِمًا بذلك ، فلا خِيَارَ له ، وإن لم يكن عَالِمًا بذلك(٣٨) ، والرَّهْنُ مَشْرُوطٌ فى بَيْعٍ ، احْتَمَلَ أن يكونَ له الخِيَارُ ؛ لأنَّه دَخَلَ على أنَّ كلَّ جُزْءٍ من الرَّهْنِ وَثِيقَةٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وقد فَاتَهُ ذلك ، (٣٩)واحْتَمَلَ أن لا يكونَ له خِيارٌ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ سُلِّمَ لَهُ كُلُّه بالدَّيْنِ كُلِّه ، وهو دَخَلَ على ذلك(٣٩)

---

(٣٦) فى م : « لأنه » .

(٣٧) سقط من : الأصل ، م .

(٣٨) سقط من : ا .

(٣٩ - ٣٩) سقط من : م .

ولو كان رَهَنَ هذا العَبْدَ عندَ رَجُلَيْنِ ، فقَضَى أحَدَهُمَا ، انْفَكَّ نَصِيبُ كُلِّ واحِدٍ مِنَ المُعِيرَيْنِ من نِصْفِه . وإن قَضَى نِصْفَ دَيْنِ أَحَدِهِما انْفَكَّ[٤٠] نَصِيبُ أحَدِهِما ، على أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، يَنْفَكُّ نِصْفُ نَصِيبِ كُلِّ واحِدٍ منهما .

٣٣/٤ ظ /**فصل** : ولو كان لِرَجُلَيْنِ عَبْدانِ ، فأَذِنَ كُلُّ واحِدٍ منهما لِشَرِيكِه فى رَهْنِ نَصِيبِه مِن أحَدِ العَبْدَيْنِ ، فرَهَنَاهما عند رَجُلٍ مُطْلَقًا ، صَحَّ . فإنْ شَرَطَ أحَدُهما أنَّنِى متى قَضَيْتُ ما عَلَىَّ من الدَّيْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ فى العَبْدِ الذى رَهَنْتُه ، وفى العَبْدِ الآخَرِ ، [٤١]أوْ فى[٤١] قَدْرِ نَصِيبِى من العَبْدِ الآخَرِ . فهذا شَرْطٌ فاسِدٌ ؛ لأنَّه شَرَطَ أن يَنْفَكَّ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ رَهْنٌ على دَيْنٍ آخَرَ ، ويَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لأنَّ فى هذا الشَّرْطِ نَقْصًا على المُرْتَهِنِ ، وكل شَرْطٍ فاسِدٍ يَنْقُصُ حَقَّ المُرْتَهِنِ ، يُفْسِدُ الرَّهْنَ . فأمَّا إن شَرَطَ أنَّه لا يَنْفَكُّ شَىْءٌ من العَبْدِ حتى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، فهو فاسِدٌ أيضا ؛ لأنَّه شَرَطَ أن يَبْقَى الرَّهْنُ مَحْبُوسًا بغيرِ الدَّيْنِ الذى هو رَهْن به ، لكنَّه لا يَنْقُصُ حَقَّ المُرْتَهِنِ ، فهل يَفْسُدُ الرَّهْنُ بذلك ؟ على وَجْهَيْنِ .

فصل : ولا يَصِحُّ رَهْنُ ما لا يَصِحُّ بَيْعُه ، كأُمِّ الوَلَدِ ، والوَقْفِ ، والعَيْنِ المَرْهُونَةِ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، وما لا يجوزُ بَيْعُه لا يُمْكِنُ ذلك فيه . ولو رَهَنَ العَيْنَ المَرْهُونَةَ عندَ المُرْتَهِنِ ، لم يَجُزْ . فلو قال الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ : زِدْنِى ما لا يكونُ الرَّهْنُ الذى عِنْدَكَ رَهْنًا به وبالدَّيْنِ الأَوَّلِ . لم يَجُزْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ومحمدٌ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وقال مالِكٌ ، وأبو يوسفَ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِىُّ ، وابن المُنْذِرِ : يجوزُ ذلك ؛ لأنَّه لو زادَهُ رَهْنًا جازَ ، فكذلك إذا زادَ فى دَيْنِ الرَّهْنِ ، ولأنَّه لو فَدَى المُرْتَهِنُ العَبْدَ الجَانِى بإذْنِ الرَّاهِنِ ، ليكُون رَهْنا بالمالِ الأَوَّلِ وبما فَداهُ به ، جازَ ، فكذلك هٰهُنا ، ولأنَّها وَثِيقَةٌ مَحْضَةٌ ، فجازَتِ

---

(٤٠) فى م زيادة : « فى » .

(٤١ – ٤١) فى م : « وفى » .

الزِّيادَةُ فيها كالضَّمَانِ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ مَرْهُونَةٌ ، فلم يَجُزْ رَهْنُها بِدَيْنٍ آخَرَ ، كما لو رَهَنَها عند غيرِ المُرْتَهِنِ ، فأمَّا الزِّيادَةُ فى الرَّهْنِ فيجوزُ ؛ لأنَّه زِيادَةُ اسْتِيثَاقٍ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، وأمَّا العَبْدُ الجَانِى فيَصِحُّ فِدَاؤُه ، ليكُونَ رَهْنًا بالفِدَاءِ والمالِ الأوَّلِ ، لِكَوْنِ الرَّهْنِ لا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الأَرْشِ بالجَانِى ، لكَوْنِ الجِنَايَةِ أقْوَى ، فإنَّ[42] لِوَلِىِّ الجِنَايَةِ المُطَالَبَةَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ وإخْرَاجِه من الرَّهْنِ ، فصارَ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الجائِزِ قبلَ قَبْضِه ، ويجوزُ أن يَزِيدَهُ فى الرَّهْنِ الجائِزِ حَقًّا قبلَ لُزُومِه ، فكذلك إذا صارَ جَائِزًا بالجِنَايَةِ ، ويُفارِقُ الرَّهْنُ الضَّمَانَ ؛ فإنَّه يجوزُ أن يَضْمَنَ لغَيْرِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فرَهَنَهُ بِحَقٍّ ثانٍ كان رَهْنًا بالأوَّلِ خاصَّةً ، / فإن شَهِدَ بذلك شَاهِدَانِ ٣٤/٤ و
يَعْتَقِدَانِ فسَادَه ، لم يكُنْ لهما أن يَشْهَدَا به ، وإن اعْتَقَدا صِحَّتَهُ لم يكُنْ لهما أن يَشْهَدَا أنَّه رَهَنَهُ بالحَقَّيْنِ مُطْلَقًا ، بل يَشْهَدَانِ[43] بكَيْفِيَّةِ الحالِ ، لِيَرَى الحاكِمُ فيه رَأْيَهُ .

فصل : وأمَّا رَهْنُ سَوَادِ العِرَاقِ ، والأَرْضِ المَوْقُوفَةِ على المسلمين ، فالصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ أنَّه لا يجوزُ بَيْعُها ، فكذلك رَهْنُها . وهذا مَنْصُوصُ الشَّافِعِىِّ . وما كان فيها مِن بِنَائِها ، فحُكْمُه حُكْمُها ، وما كان فيها من غيرِ تُرَابِهَا أو مِنَ[44] الشَّجَرِ المُجَدَّدِ فيها ، إن أفْرَدَهُ بالبَيْعِ والرَّهْنِ ، فهل يَصِحُّ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، نَصَّ عليهما فى البَيْعِ ؛ إحْدَاهُما : يَصِحُّ ؛ لأنَّه طَلْقٌ . والثانية ، لا[45] يجوزُ ؛ لأنَّه تَابعٌ لما لا يجوزُ بَيْعُه ولا رَهْنُه ، فهو كأساسَاتِ الحِيطَانِ . وإن رَهَنَهُ مع الأَرْضِ ، بَطَلَ فى الأَرْضِ . وهل يجوزُ فى الأشْجارِ والبِنَاءِ على الرِّوَايَةِ التى يَجُوزُ رَهْنُها مُنْفَرِدَةً ؟ يُخَرَّجُ على الرِّوَايَتَيْنِ فى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

فصل : ولا يَصِحُّ رَهْنُ المَجْهُولِ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه ، فلو قال : رَهَنْتُكَ هذا

---

(٤٢) فى م : « ولأن » .
(٤٣) فى الأصل ، ا : « يشهدا » على تقدير : « بل لهما أن يشهدا » .
(٤٤) سقط من : ا ، م .
(٤٥) سقط من : م .

الجِرَابَ أو البَيْتَ أو الخَرِيطَةَ بما فيها . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . وإن لم يَقُلْ : بما فيها . صَحَّ رَهْنُها ؛ لِلْعِلْمِ بها ، إلَّا أن يكونَ ذلك ممَّا لا قِيمَةَ له ، كالجِرَابِ الخَلَقِ ونحوِه . ولو قال : رَهَنْتُكَ أحَدَ هذين العَبْدَيْنِ . لم يَصِحَّ ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ . وفى الجُمْلَةِ أنَّه يُعْتَبَرُ لِلْعِلْمِ فى الرَّهْنِ ما يُعْتَبَرُ فى البَيْعِ ، وكذلك القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ ، فلا يَصِحُّ رَهْنُ الآبِقِ ولا الجَمَلِ الشَّارِدِ ، ولا غيرِ مَمْلُوكٍ .

فصل : ولو رَهَنَ عَبْدًا ، أو بَاعَهُ ، يَعْتَقِدُه مَغْصُوبًا ، فبَانَ مِلْكَه ، مثل إنْ رَهَنَ عَبْدَ أبيه ، فبَانَ أنَّ أبَاهُ قد مَاتَ ، وصارَ العَبْدُ مِلْكَه[٤٦] بالمِيرَاثِ ، أو وَكَّلَ إنْسَانًا يَشْتَرِى له عَبْدًا من سَيِّدِه ، ثم إنَّ المُوَكِّلَ بَاعَ العَبْدَ أو رَهَنَهُ ، يَعْتَقِدُه لِسَيِّدِه الأوَّلِ ، فبَانَ أنَّ تَصَرُّفَه بعدَ شِرَاءِ الوَكِيلِ له ، ونحو ذلك ، صَحَّ تَصَرُّفُه ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ صَدَرَ من أهْلِه ، وصادَفَ مِلْكَه ، فصَحَّ كما لو عَلِمَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه اعْتَقَدَهُ بَاطِلًا .

فصل : ولو رَهَنَ المَبِيعَ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، لم يَصِحَّ ، إلَّا أن يَرْهَنَهُ المُشْتَرِى والخِيَارُ له وَحْدَهُ ، فيَصِحُّ تَصَرُّفُه ، ويَبْطُلُ خِيَارُه . ذَكَرَهُ أبو بكرٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وكذلك بَيْعُه وتَصَرُّفَاتُه . ولو أفْلَسَ المُشْتَرِى ، فرَهَنَ البائِعُ عَيْنَ مَالِه التى له الرُّجُوعُ فيها [٤٧]قبلَ الرُّجُوعِ فيها[٤٧] لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه رَهَنَ مالا[٤٨] يَمْلِكُه . وكذلك لو رَهَنَ
٣٤/٤ ظ الأَبُ / العَيْنَ التى وَهَبَها لِابْنِه قبلَ رُجُوعِه فيها ، لم يَصِحَّ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، وللشَّافِعِىِّ فى ذلك وَجْهَانِ ؛ أحَدُهُما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ له اسْتِرْجَاعَ العَيْنِ ، فتَصَرُّفُه فيها يَدُلُّ على رُجُوعِه فيها . ولَنا ، أنَّه رَهَنَ مالا يَمْلِكُه . بغيرِ إذْنِ المالِكِ ، ولا وِلَايَةٍ عليه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو رَهَنَ الزَّوْجُ نِصْفَ الصَّدَاقِ قبلَ الدُّخُولِ .

---

(٤٦) فى ا زيادة : « له » .

(٤٧ – ٤٧) سقط من : ا ، م .

(٤٨) سقط من : م .

فصل : ولو رَهَنَ ثَمرَ[49] شَجَرٍ يَحْمِلُ فى السَّنَةِ حِمْلَيْنِ ، لا يَتَمَيَّزُ أحَدُهُما من الآخَرِ ، فرَهَنَ الثَّمرَةَ الأُولَى إلى مَحلٍّ تَحْدُثُ الثانيةُ علَى وَجْهٍ لا يَتَميَّزُ ، فالرَّهْنُ باطِلٌ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ حين حُلُولِ الحَقِّ ، فلا يمكنُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ منه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو كان مَجْهُولًا حينَ العَقدِ ، وكما لو رَهَنَهُ إيَّاهَا بعدَ اشْتِبَاهِها . فإن شَرَطَ قَطْعَ الأُولَى إذا خِيفَ اخْتِلَاطُها بالثانيةِ ، صَحَّ . فإن كان الحِمْلُ المَرْهُونُ بِحَقٍّ حَالٍّ ، وكانت الثمرَةُ الثانيةُ تَتَميَّزُ من الأُولَى إذا حَدَثَتْ ، فالرَّهْنُ صَحِيحٌ . فإن وَقَعَ التَّوانِى فى قَطْعِ الأُولَى حتى اخْتَلَطَتْ بالثانيةِ ، وتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه وَقَعَ صَحِيحًا ، وقد اخْتَلَطَ بغيرِه على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ فَصْلُه . فعلى هذا إن سَمحَ الرَّاهِنُ بكَوْنِ الثَّمَرَةِ رَهْنًا ، أو اتَّفقَا على قَدْرِ المَرْهُونِ منهما ، فحَسَنٌ ، وإن اخْتَلَفَا ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه فى قَدْرِ الرَّهْنِ ؛ لأنه مُنْكِرٌ لِلْقَدْرِ الزَّائِدِ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ .

فصل : ولو رَهَنَهُ مَنَافِعَ دَارِه شَهْرًا ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ مَقصُودَ الرَّاهِنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، والمَنَافِعُ تَهْلِكُ إلى حُلُولِ الحَقِّ . وإن رَهَنَهُ أُجْرَةَ دَارِهِ شَهْرًا ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّها مَجْهُولَةٌ وغيرُ مَمْلُوكَةٍ .

فصل : ولو رَهَنَ المُكَاتَبَ مَن يَعْتِقُ عليه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَه . وأجازَهُ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهم لا يَدْخُلُونَ معه فى الكِتَابَةِ . ولو رَهَنَ العَبْدَ المأْذُونَ من يَعْتِقُ على السَّيِّدِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما فى يَدِه مِلْكٌ لِسَيِّدِه . فقد صَارَ حُرًّا بِشِرَائِه إيَّاهُ .

فصل : ولو رَهَنَ الوَارِثُ تَرِكَةَ المَيِّتِ ، أو بَاعَها ، وعلى المَيِّتِ دَيْنٌ ، صَحَّ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ ،[50] فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ[50] ، إذا كان على المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ به حَقُّ آدَمِىٍّ ، فلم يَصِحَّ رَهْنُه ، كالمَرْهُونِ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ صَادَفَ مِلْكَه ، ولم يُعَلِّقْ به حَقًّا ، فَصَحَّ ، كما لو

---

(٤٩) فى م : « ثمرة » .

(٥٠ - ٥٠) سقط من : م .

٣٥/٤ و رَهنَ المُرْتَدّ . وفَارَقَ المَرْهُونَ ؛ لأنَّ الحَقَّ تَعَلَّقَ به بِاخْتِيَارِه ، فأما فى / مَسْأَلَتِنَا فالحَقُّ تَعَلَّقَ به بغيرِ اخْتِيَارِه ، فلم يَمْنَعْ تَصَرُّفَهُ . وهكذا كُلُّ حَقٍّ ثَبَتَ من غيرِ إثْبَاتِه ، كالزَّكَاةِ والجِنَايَةِ ، فلا يَمْنَعُ رَهْنَهُ ، فإذا رَهَنَهُ ، ثم قَضَى الحَقَّ من غيرِه ، فالرَّهْنُ بحَالِه ، وإن لم يَقْضِ الحَقَّ ، فَلِلْغُرَمَاءِ انْتِزَاعُه ؛ لأنَّ حَقَّهُم أَسْبَقُ ، والحُكْم فيه كالحُكْمِ فى الجَانِى . وهكذا الحُكْمُ لو تَصَرَّفَ فى التَّرِكَةِ ، ثم رُدَّ عليه مَبِيعٌ بَاعَه المَيِّتُ بِعَيْبٍ ظَهَرَ فيه ، أو حَقٌّ تَجَدَّدَ تَعَلُّقُه بالتَّرِكَةِ ، مثل أن وَقَعَ إنْسَانٌ أو بَهِيمَةٌ فى بِئْرٍ حَفَرَهُ فى غيرِ مِلْكِه بعدَ مَوْتِه ، فالحُكْمُ واحِدٌ ، وهو أن تَصَرُّفَهُ صَحِيحٌ غيرُ نَافِذٍ ، فإن قَضَى الحَقَّ من غيرِه نَفَذَ ، وإلَّا فُسِخَ البَيْعُ والرَّهْنُ .

فصل : قال القاضى : لا يَصِحُّ رَهْنُ العَبْدِ المُسْلِمِ لِكَافِرٍ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ صِحَّةَ رَهْنِه ، إذا شَرَطَا كَوْنَهُ على يَدِ مُسْلِمٍ ، ويَبِيعُه الحَاكِمُ إذا امْتَنَعَ مالِكُهُ . وهذا أَوْلَى ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ يَحْصُلُ مِن غيرِ ضَرَرٍ .

٧٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَبَضَ الرَّهْنَ مَنْ تَشَارَطَا أنَّ الرَّهْنَ[١] يَكُونُ عَلَى يَدِهِ[٢] ، صَارَ مَقْبُوضًا**)

وجُمْلَتُه أنَّ المُتَرَاهِنَيْنِ إذا شَرَطَا كَوْنَ الرَّهْنِ على يَدَىْ رَجُلٍ رَضِيَاهُ[٣] ، واتَّفَقَا عليه ، جازَ ، وكان وَكِيلًا لِلْمُرْتَهِنِ نَائِبًا عَنه فى القَبْضِ ، فمتى قَبَضَهُ صَحَّ قَبْضُه ، فى قولِ جَماعَةِ الفُقَهاءِ ، منهم عَطَاءٌ ، وطاوُسٌ[٤] ، وعَمْرُو بن دِينَارٍ ، ومالِكٌ[٥] ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ المُبَارَكِ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحَاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وقال الحَكَمُ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، وقَتَادَةُ ، وابنُ أبى لَيْلَى :

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « يديه » .
(٣) فى م : « رضيا به » .
(٤) سقط من : ا ، م .
(٥) سقط من : م .

لا يكونُ مَقْبُوضًا بذلك ؛ لأنَّ القَبْضَ مِن تَمامِ العَقْدِ ، فتعَلَّق بأحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ ، كالإيجابِ والقَبُولِ . ولَنا ، أنَّه قَبْضٌ فى عَقْدٍ ، فجازَ فيه التَّوْكِيلُ ، كسَائِرِ القُبُوضِ ، وفَارَقَ القَبُولَ ؛ لأنَّ الإيجابَ إذا كان لِشَخْصٍ كان القَبُولُ منه ، لأنَّه يُخَاطَبُ به ، ولو وَكَّلَ فى الإيجَابِ والقَبُولِ قبلَ أن يُوجِبَ له ، صَحَّ أيضا ، وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بالقَبْضِ فى البَيْعِ ، فيما يُعْتَبَرُ القَبْضُ فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يجوزُ أن يَجْعَلَا الرَّهْنَ على يَدَىْ مَن يجوزُ تَوْكِيلُه ، وهو الجائزُ التَّصرُّفِ ، مُسْلِمًا كان أو كَافِرًا ، عَدْلًا أو فَاسِقًا ، ذَكَرًا أو أُنْثَى ، ولا يجوزُ أن يكونَ صَبِيًّا ؛ لأنَّه غيرُ جائزِ التَّصرُّفِ مُطْلَقًا ، فإن فَعَلَا [6]كان قَبْضُه[6] وعَدَمُ القَبْضِ واحِدًا[7] ، ولا عَبْدًا بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ مَنَافِعَ العَبْدِ لِسَيِّدِه ، فلا يجوزُ تَضْيِيعُها فى / الحِفْظِ بغيرِ إذْنِه[8] ، فإن أَذِنَ له السَّيِّدُ ، جَازَ . وأما المُكَاتَبُ ، فإن كان بِجُعْلٍ ، جازَ ؛ لأنَّ له الكَسْبَ ، وبَذْلَ مَنَافِعِه بغيرِ إذْنِ السَّيِّدِ ، وإن كان بغيرِ جُعْلٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه ليس له التَّبرُّعُ بمَنَافِعِه . ٣٥/٤ ظ

فصل : فإن جَعَلَا الرَّهْنَ فى يَدَىْ[9] عَدْلَيْنِ ، جَازَ ، ولهما إمْسَاكُه ، ولا يجوزُ لأَحَدِهِما الانْفِرَادُ بِحِفْظِه . وإن سَلَّمَهُ أحَدُهُما إلى الآخَرِ ، فعليه ضَمَانُ النِّصْفِ ؛ لأنَّه القَدْرُ الذى تَعَدَّى فيه . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ، وفى الآخَرِ ، إذا رَضِىَ أحَدُهُما بإمْسَاكِ الآخَرِ ، جَازَ . وبهذا قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان ممَّا يَنْقَسِمُ ، اقْتَسَمَاهُ ، وإلَّا فلِكُلِّ واحِدٍ منهما إمْسَاكُ جَمِيعِه ؛ لأنَّ اجْتِماعَهُما على حِفْظِه يَشُقُّ عليهما ، فحُمِلَ الأَمْرُ على أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهما الحِفْظَ . ولَنا ، أنَّ المُتَرَاهِنَيْنِ لم يَرْضَيَا إلَّا بِحِفْظِهِمَا معًا[10] فلم يَجُزْ لأَحَدِهِما الانْفِرَادُ بذلك ، كالوَصِيَّيْنِ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهُما بالتَّصرُّفِ . وقولُهم : إن الاجْتِمَاعَ

(٦ - ٦) فى ا : « فقبضه » .

(٧) فى ا : « واحد » .

(٨) فى م : « إذن » .

(٩) فى ا ، م : « يد » .

(١٠) سقط من : م .

على الحِفْظِ يَشُقُّ . لَيس كذلك ؛ فإنَّه يُمْكِنُ جَعْلُه فى مَخْزَنٍ لكل واحِدٍ منهما عليه قُفْلٌ .

فصل : وما دَامَ العَدْلُ بحَالِه ، لم يَتَغيَّرْ عن الأَمَانَةِ ، ولا حَدَثَتْ بينه وبينَ أحَدِهِما عَدَاوَةٌ ، فليس لأحَدِهما ، ولا لِلْحَاكمِ ، نَقْلُ الرَّهْنِ عن يَدِهِ ؛ لأنَّهما رَضِيَا به فى الابْتِدَاءِ . وإن اتَّفَقَا على نَقْلِه ، جَازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لم يَعْدُهما . وكذلك لو كان الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فلم يَتَغيَّرْ حَالُه ، لم يَكُنْ لِلرَّاهِنِ ولا لِلْحاكِمِ نَقْلُه عن يَدِه . وإن تَغَيَّرَتْ حالُ العَدْلِ بِفِسْقٍ ، أو ضَعْفٍ عن الحِفْظِ ، أو حَدَثَتْ عَدَاوَةٌ بينه وبينهما ، أو بين أحَدِهِمَا ، فلِمَنْ طَلَبَ نَقْلَهُ عن يَدِه ذلك ، ويَضَعَانِه فى يَدِ مَن يَتَّفِقَانِ عليه ، فإن اخْتَلَفَا ، وَضَعَهُ الحاكِمُ على يَدِ عَدْلٍ ، وإن اخْتَلَفَا فى تَغَيُّرِ حَالِه ، بَحَثَ الحاكِمُ ، وعَمِلَ بما يَظْهَرُ له . وهكذا لو كان فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فتَغَيَّرَتْ حالُهُ فى الثِّقَةِ والحِفْظِ ، فلِلرَّاهِنِ رَفْعُه عن يَدِه إلى الحاكِمِ ، لِيَضَعَهُ فى يَدِ عَدْلٍ . وإذا ادَّعَى الرَّاهِنُ تَغَيُّرَ حَالِ المُرْتَهِنِ ، فأنْكَرَ ، بَحَثَ الحاكِمُ عن ذلك ، وعَمِلَ بما بَانَ له . وإن مَاتَ العَدْلُ أو المُرْتَهِنُ ، لم يكُنْ لِوَرَثَتِهِمَا إمْسَاكُه إلَّا بتَرَاضِيهِمَا ، فإن اتَّفَقَا على ذلك ، جَازَ . وإن اتَّفَقَا على عَدْلٍ يَضَعَانِه على يَدِه ، فلَهُما ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، فيُفَوَّضُ أمْرُه إليهما . فإن اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ عندَ مَوْتِ العَدْلِ ، أو اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ ووَرَثَةُ المُرْتَهِنِ ، رَفَعَا الأَمْرَ إلى الحاكِمِ ، / لِيَضَعَهُ على يَدِ عَدْلٍ . وإن كان الرَّهْنُ ٣٦/٤ و
فى يَدِ اثْنَيْنِ ، فماتَ أحَدُهُما ، أو تَغَيَّرَتْ حَالُه ، بِفِسْقٍ ، أو ضَعْفٍ عن الحِفْظِ ، أو عَدَاوَةٍ بين أحَدِ المُتَرَاهِنَيْنِ ، أُقِيمَ مُقَامَه عَدْلٌ يَنْضَمُّ إلى العَدْلِ الآخَرِ ، فيَحْفَظان معا .

فصل : ولو أرَادَ العَدْلُ رَدَّهُ عليهما ، فلَه ذلك ، وعليهما قَبُولُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه أَمِينٌ مُتَطَوِّعٌ بالحِفْظِ ، فلا يَلْزَمُه المُقَامُ عليه . فإن امْتَنَعَا ، أَجْبَرَهما الحَاكِمُ . فإن تَغَيَّبَا ، نَصَبَ الحاكِمُ أَمِينًا يَقْبِضُه لهما ؛ لأنَّ لِلْحَاكِمِ وِلَايَةً على المُمْتَنِعِ من الحَقِّ الذى عليه . ولو دَفَعَهُ إلى الأَمِينِ من غير امْتِنَاعِهِما ، ضَمِنَ ، وضَمِنَ الحاكِمُ ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ له على غيرِ المُمْتَنِعِ . وكذا لو تَرَكَهُ العَدْلُ عند آخَر

مع وُجُودِهِمَا ، ضَمِنَ ، وضَمِنَ القَابِضُ . وإن امْتَنَعا ، ولم يَجِدْ حَاكِمًا ، فتَرَكَهُ عند عَدْلٍ آخَرَ ، لم يَضْمَنْ . وإن امْتَنَعَ أحَدُهما ، لم يكُنْ له دَفْعُه إلى الآخَرِ ، فإن فَعَلَ ضَمِنَ ، والفَرْقُ بينهما أنَّ أحَدَهما يُمْسِكُه لِنَفْسِه ، والعَدْلُ يُمْسِكُه لهما ، هذا فيما إذا كانا حَاضِرَيْنِ ، فأمَّا إذا كانا غَائِبَيْنِ ، نَظَرْتَ ، فإن كان لِلعَدْلِ عُذْرٌ من مَرَضٍ أو سَفَرٍ أو نحوِه ، رَفَعَهُ إلى الحاكِمِ ، فقَبَضَهُ منه ، أو نَصَبَ له عَدْلًا يَقْبِضُه لهما ، فإن لم يَجِدْ حاكِمًا ، أوْدَعَهُ عندَ ثِقَةٍ[11] ، وليس له دَفْعُه إلى ثِقَةٍ يُودِعُه عنده ، مع وُجُودِ الحاكِمِ ، فإن فَعَلَ ضَمِنَ . فإن لم يكن له عُذْرٌ ، وكانت الغَيْبَةُ بَعِيدَةً إلى مَسَافَةِ القَصْرِ ، قَبَضَهُ الحَاكِمُ منه ، فإن لم يَجِدْ حَاكِمًا ، دَفَعَهُ إلى عَدْلٍ . وإن كانت الغَيْبَةُ دون مَسَافَةِ القَصْرِ ، فهو كما لو كانا حَاضِرَيْنِ ؛ لأنَّ ما دونَ مَسَافَةِ القَصْرِ فى حُكْمِ الإقَامَةِ . وإن كان أحَدُهُما حَاضِرًا والآخَرُ غَائِبًا ، فحُكْمُهُما حُكْمُ الغَائِبَيْنِ ، وليس له دَفْعُه إلى الحَاضِرِ منهما . وفى جَمِيعِ هذه الأَقْسَامِ ، متى دَفَعَهُ إلى أحَدِهما لَزِمَهُ رَدُّه إلى يَدِه ، وإن لم يَفْعَلْ ، فعليه ضَمَانُ حَقِّ الآخَرِ .

فصل : إذا كان الرَّهْنُ على يَدِ[12] عَدْلٍ ، وشَرَطَا له أن يَبِيعَه عندَ حُلُولِ الحَقِّ ، صَحَّ ، ويَصِحُّ بَيْعُه . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . فإن عَزَلَ الرَّاهِنُ العَدْلَ عن البَيْعِ ، صَحَّ عَزْلُه ، ولم يَمْلِكِ البَيْعَ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : لا يَنْعَزِلُ ؛ لأنَّ وَكَالَتَهُ صَارَتْ من حُقُوقِ الرَّهْنِ ، فلم يكُنْ لِلرَّاهِنِ / إسْقَاطُه ، كسَائِرِ حُقُوقِه . وقال ابنُ أبى موسى : ويَتَوَجَّهُ لنا مثلُ ذلك ؛ فإنَّ أحمدَ قد مَنَعَ الحِيلَةَ فى غيرِ مَوْضِعٍ من كُتُبِه ، وهذا يَفْتَحُ بابَ الحِيلَةِ لِلرَّاهِنِ ، فإنَّه يَشْتَرِطُ ذلك لِلْمُرْتَهِنِ ، لِيُجِيبَه إليه ، ثم يَعْزِلَه . والأَوَّلُ هو المَنْصُوصُ عنه ؛ لأنَّ الوَكَالَةَ عَقْدٌ جائِزٌ ، فلم يَلْزَم المَقَامُ عليها ، كسَائِرِ الوَكَالَاتِ ، وكونُه من حُقُوقِ الرَّاهِنِ لا يَمْنَعُ من[13] جَوَازِه ، كما لو شَرَطَا الرَّهْنَ فى البَيْعِ ، فإنَّه لا يَصِيرُ لَازِمًا ، ٣٦/٤ ظ

---

(١١) فى م : « نفسه » تحريف .

(١٢) فى الأصل ، ا : « يدى » .

(١٣) سقط من : ا .

وكذلك لو مَاتَ الرَّاهِنُ بعدَ الإِذْنِ ، انْفَسَخَتِ الوَكَالَةُ ، وقِيَاسُ المَذْهَبِ أنَّه متى عَزَلَهُ عن البَيْعِ ، فلِلْمُرْتَهِنِ فَسْخُ البَيْعِ الذى حَصَلَ الرَّهْنُ بثَمَنِه ، كما لو امْتَنَعَ الرَّاهِنُ من تَسْلِيمِ الرَّهْنِ المَشْرُوطِ فى البَيْعِ ، فأمَّا إن عَزَلَهُ المُرْتَهِنُ ، فلا يَنْعزِلُ ؛ لأنَّ العَدْلَ وَكِيلُ الرَّاهِنِ ، إذِ الرَّهْنُ مِلْكُه ، ولو انْفَرَدَ بتَوْكِيلِه صَحَّ ، فلم يَنْعزِلْ بعَزْلِ غيرِه ، لكنْ لا يجوزُ بَيْعُه بغيرِ إذْنِه . وهكذا لو لم يَعْزِلَاهُ ، فحَلَّ الحَقُّ ، لم يَبِعْهُ حتى يَسْتَأْذِنَ المُرْتَهِنَ ؛ لأنَّ البَيْعَ لِحَقِّه ، فلم يَجُزْ حتى يَأْذَنَ فيه ، ولا يَحْتَاجُ إلى تَجْدِيدِ إذْنٍ من الرَّاهِنِ ، فى ظَاهِرِ كَلَامِ أحمدَ ؛ لأنَّ الإِذْنَ قد وُجِدَ مَرَّةً ، فيَكْفِى ، كما فى الوَكَالَةِ فى سائِرِ الحُقُوقِ . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه يَحْتَاجُ إلى تَجْدِيدِ إذْنٍ ؛ لأنَّه قد[14] يكونُ له غَرَضٌ فى قَضَاءِ الحَقِّ مِن غيرِه . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فإنَّ الإِذْنَ كافٍ ما لم يغيِّرْ ، والغَرَضُ لا اعْتِبَارَ به مع صَرِيحِ الإِذْنِ بخِلَافِه ، بِدَلِيلِ ما لو جَدَّدَ الإِذْنَ له ، بخِلَافِ المُرْتَهِنِ ؛ فإنَّ المَبِيعَ يَفْتَقِرُ إلى مُطَالَبَتِه بالحَقِّ ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ نَحْوٌ من هذا .

فصل : ولو أَتْلَفَ الرَّهْنَ فى يَدِ العَدْلِ أجْنَبِىٌّ ، فعلى الجَانِى قِيمَتُه ، تكونُ رَهْنًا فى يَدِه ، وله المُطَالَبَةُ بها ؛ لأنَّها بَدَلُ الرَّهْنِ ، وقَائِمَةٌ مقَامَهُ ، وله إمْسَاكُ الرَّهْنِ وحِفْظُه . فإن كان المُتَراهِنَانِ أَذِنَا له فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، فقال القاضى : قِياسُ المذهبِ أنَّ له بَيْعَ قِيمَتِه ؛ لأنَّ له بَيْعَ نَمَاءِ الرَّهْنِ تَبَعًا لِلأَصْلِ ، فالقِيمَةُ أَوْلَى . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : ليس له ذلك ؛ لأنَّه مُتَصرِّفٌ بالإِذْنِ ، فلا يَمْلِكُ بَيْعَ ما لم يُؤْذَنْ له فى بَيْعِه ، والمَأْذُونُ فى بَيْعِه قد تَلِفَ ، وقِيمَتُه غيرُه . وللقاضى أن يقولَ : إنَّه قد أُذِنَ له فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، والقِيمَةُ رَهْنٌ ، يَثْبُتُ لها حُكْمُ الأَصْلِ ، من كَوْنِه يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بها ، وإمْسَاكَها ، واسْتِيفَاءَ دَيْنِه من ثَمَنِها ، فكذلك بَيْعُها ، / فإن كانت القِيمَةُ ٣٧/٤ و
من جِنْسِ الدَّيْنِ ، وقد أُذِنَ له فى وَفَائِه مِن ثَمَنِ الرَّهْنِ ، مَلَكَ إيفاءَهُ من القِيمَةِ ؛

---

(١٤) سقط من : ا ، م .

لأنَّها بَدَلُ الرَّهْنِ من جِنْسِ الدَّيْنِ ، فأشْبَهَتْ ثَمَنَ البَيْعِ .

فصل : وإذا أَذِنَا لِلْعَدْلِ فى البَيْعِ ، وعَيَّنَا له نَقْدًا ، لم يَجُزْ له أن يُخَالِفَهما . وإن اخْتَلَفَا ، فقال أحَدُهما : بِعْهُ بِدَرَاهِم . وقال الآخَرُ : بِدَنَانِيرَ . لم يُقْبَلْ قولُ واحدٍ منهما ، لأنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهما فيه حَقًّا ، لِلرَّاهِنِ مِلْكُ اليَمِينِ ، ولِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ الوَثِيقَةِ واسْتِيفَاءُ حَقِّهِ ، ويَرْفَعُ الأَمْرَ إلى الحَاكِمِ ، فيَأْمُرُ من يَبِيعُه بِنَقْدِ البَلَدِ ، سواءٌ كان من جِنْسِ الحَقِّ أو مِن غيرِ جِنْسِه ، وافَقَ قَوْلَ أحَدِهما أو لم يُوافِقْ ؛ لأنَّ الحَظَّ فى ذلك ، والأَوْلَى أن يَبِيعَهُ بما يَرَى الحَظَّ فيه ، فإن كان فى البَلَدِ نَقْدَانِ بَاعَهُ بأَغْلَبِهما ، فإن تَسَاوَيَا ، فقال القاضِى : يَبِيعُ بما يُؤَدِّيه اجْتِهَادُه إليه . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه الأَحَظُّ ، والغَرَضُ من تَحْصِيلِ الحَظِّ ، فإن تَسَاوَيَا ، بَاعَ بجِنْسِ الدَّيْنِ ، فإن لم يكُنْ فيها جِنْسُ الدَّيْنِ ، عَيَّنَ له الحاكِمُ ما يَبِيعُه به ، وحُكْمُه حُكْمُ الوَكِيلِ فى وُجُوبِ الاحْتِيَاطِ ، والمَنْعِ من البَيْعِ بدون ثَمَنِ المِثْلِ ، ومن البَيْعِ نَسَاءً ، متى خَالَفَ لَزِمَهُ ما يَلْزَمُ الوَكِيلَ المُخَالِفَ . وذَكَرَ فى البَيْعِ نَسَاءً رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه يجوزُ بناءً على الوَكِيلِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ البَيْعَ هٰهُنا لإِيفاءِ دَيْنٍ حَالٍّ يَجِبُ تَعْجِيلُه ، والبَيْعُ نَسَاءً يَمْنَعُ ذلك . وكذا نقولُ فى الوَكِيلِ ، متى وُجِدَتْ فى حَقِّهِ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ على مَنْعِ البَيْعِ نَسَاءً لم يَجُزْ له ذلك ، وإنَّما الرِّوَايَتَانِ فيه عندَ انْتِفَاءِ القَرَائِنِ . وكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بأن البَيْعَ باطِلٌ ، وَجَبَ رَدُّ المَبِيعِ إن كان بَاقِيًا ، فإن تَعَذَّرَ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ تَضْمِينُ مَن شَاءَ من العَدْلِ والمُشْتَرِى بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ من قِيمَةِ الرَّهْنِ أو قَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّه يَقْبِضُ قِيمَةَ الرَّهْنِ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّه ، لا رَهْنًا ، فلذلك لم يكُنْ له أن يَقْبِضَ أكْثَرَ من دَيْنِه ، وما بَقِىَ من قِيمَةِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ ، يَرْجِعُ به على من شَاءَ منهما . (١٥ وإن اسْتَوْفَى دَيْنَه من الرَّهْنِ ، رَجَعَ الرَّاهِنُ بِقِيمَتِه على مَن شَاءَ منهما١٥) . ومتى ضَمِنَ المُشْتَرِى لم يَرْجِعْ على أحَدٍ . لأنَّ العَيْنَ تَلِفَتْ فى يَدِه ، وإن ضَمِنَ العَدْلُ رَجَعَ على المُشْتَرِى .

(١٥ – ١٥) تكررت هذه الجملة فى النسخ .

فصل : ومتى قَدَّرا له ثَمنًا ، لم يَجُزْ له بَيْعُه بدونِه ، وإن أَطْلَقا ، فله بَيْعُه بِثَمنِ مِثْلِه ، أو زِيادَةٍ عليه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : له بَيْعُه ولو بِدَراهِمَ[16] والكَلامُ معه فى الوَكالَةِ . / فإن أَطْلَقا ، فباعَ بأَقَلَّ من ثَمنِ المِثْلِ ، ممَّا يَتغابَنُ النّاسُ به ، صَحَّ ، ولا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ ذلك لا يُضْبَطُ غالِبًا . وإن كان النَّقْصُ ممَّا لا يَتغابَنُ الناسُ به ، أو باعَ بأَنْقَصَ مما قَدَّرا[17] له ، صَحَّ البَيْعُ ، وضَمِنَ النَّقْصَ كله . ذَكَرَهُ أصحابُنا . والأَوْلَى أنَّه لا يَصِحُّ البَيْعُ ؛ لأنَّه بَيْعٌ لم يُؤْذَنْ له فيه ، فأَشْبَه ما لو خالَفَ فى النَّقْدِ . ٣٧/٤ ظ

فصل : وإذا باعَ العَدْلُ الرَّهْنَ بإذْنِهِما ، وقَبَضَ الثمنَ ، فتَلِفَ فى يَدِه من غير تَعَدٍّ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، فهو كالوَكِيلِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . ويكونُ من ضَمانِ الرَّاهِنِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ؛ وقال أبو حنيفةَ ومالِكٌ : من ضَمانِ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ البَيْعَ لأَجْلِه . ولَنا ، أنَّه وَكِيلُ الرَّاهِنِ فى البَيْعِ ، والثَّمنُ مِلْكُه ، وهو أَمِينٌ له فى قَبْضِه ، فإذا تَلِفَ ، كان من ضَمانِ مُوَكِّلِه ، كسائِرِ الأُمَناءِ . وإن ادَّعَى التَّلَفَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، ويَتَعَذَّرُ عليه إقامَةُ البَيِّنَةِ على ذلك ، وإن كَلَّفْناهُ البَيِّنَةَ ، شَقَّ عليه ، ورُبَّما أدَّى إلى أن لا يَدْخُلَ الناسُ فى الأَمانَاتِ . فإن خالَفاهُ فى قَبْضِ الثَّمنِ ، فقالا : ما قَبَضَهُ من المُشْتَرِى . وادَّعَى ذلك ، ففيه وَجْهانِ : أحَدُهما ، القولُ قولُه ، لأنَّه أَمِينٌ . والآخَرُ : لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ هذا إبْراءٌ لِلْمُشْتَرِى من الثَّمنِ ، فلا يُقْبَلُ قولُه فيه ، كما لو أَبْرَأَهُ من غير الثَّمنِ . وإن خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، فالعُهْدَةُ على الرَّاهِنِ دون العَدْلِ ، إذا كان قد أَعْلَمَ المُشْتَرِى أنَّه وَكِيلٌ . وكذلك كُلُّ وَكِيلٍ باعَ مالَ غيرِه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : العُهْدَةُ على الوَكِيلِ . والكَلامُ معه فى الوَكالَةِ . فإن عَلِمَ المُشْتَرِى بعدَ تَلَفِ الثَّمنِ فى يَدِ العَدْلِ ، رَجَعَ على الرَّاهِنِ ، ولا شىءَ على العَدْلِ . فإن قِيلَ : فلِمَ

---

(١٦) فى ا : « بدرهم » .

(١٧) فى ا : « قدر » . وفى م : « قررا » .

لا يَرْجِعُ المُشْتَرِى على العَدْلِ ، لأنَّه قَبَضَ الثَّمَنَ بغيرِ حَقٍّ ؟ قُلْنا : لأنَّه سَلَّمَهُ إليه على أنَّه أَمِينٌ فى قَبْضِه ، يُسَلِّمُه إلى المُرْتَهِنِ . فلذلك لم يَجِبِ الضَّمانُ عليه ، فأما المُرْتَهِنُ ، فقد بَانَ له أنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ كان فَاسِدًا ، فإن كان مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ، ثَبَتَ له الخِيَارُ فيه ، وإلَّا سَقَطَ حَقُّهُ . فإن كان الرَّاهِنُ مُفْلِسًا ، حَيًّا أو مَيِّتًا ، كان المُرْتَهِنُ والمُشْتَرِى أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّهم مُتَساوُونَ فى ثُبُوتِ حَقِّهِم فى الذِّمَّةِ ، فاسْتَوَوْا فى قِسْمَةِ مَالِه بينهم . فأما إن خَرَجَ مُسْتَحَقًّا بعد ما دَفَعَ الثَّمَنَ إلى المُرْتَهِنِ ، رَجَعَ المُشْتَرِى على المُرْتَهِنِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَرْجِعُ على العَدْلِ ، ويَرْجِعُ / العَدْلُ على أيِّهما شَاءَ من الرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ . ولَنا ، أنَّ عَيْنَ مَالِه صَارَ إلى المُرْتَهِنِ بغيرِ حَقٍّ ، فكان رُجُوعُه عليه كما لو قَبَضَهُ منه ، فأمَّا إن كان المُشْتَرِى رَدَّهُ بعَيْبٍ ، لم يَرْجِعْ على المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه قَبَضَ الثَّمَنَ بحَقٍّ ، ولا على العَدْلِ ؛ لأنَّه أَمِينٌ ووَكِيلٌ ، ويَرْجِعُ على الرَّاهِنِ . وإن كان العَدْلُ حين بَاعَهُ لم يُعْلِمِ المُشْتَرِىَ أنَّه وَكِيلٌ ، كان لِلْمُشْتَرِى الرُّجُوعُ عليه ، ويَرْجِعُ هو على الرَّاهِنِ ، إن أقَرَّ بذلك ، أو قَامَتْ به بَيِّنَةٌ ، وإن أنْكَرَ ذلك ، فالقولُ قولُ العَدْلِ مع يَمِينِه ، فإن نَكَلَ عن اليَمِينِ ، فَقُضِىَ عليه بالنُّكُولِ ، أو رُدَّتْ اليَمِينُ على المُشْتَرِى ، فحَلَفَ ، ورَجَعَ على العَدْلِ ، لم يَرْجِع العَدْلُ على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه يُقِرُّ أنَّه ظَلَمَهُ . وعلى قولِ الخِرَقِىِّ ، القولُ فى حُدُوثِ العَيْبِ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه . وهو إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ . فإذا حَلَفَ المُشْتَرِى ، رَجَعَ على العَدْلِ ، ورَجَعَ العَدْلُ على الرَّاهِنِ . وإن تَلِفَ العَبْدُ المَبِيعُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، ثم بَانَ مُسْتَحَقًّا قبلَ وَزْنِ ثَمَنِه ، فلِلْمَغْصُوبِ منه تَضْمِينُ مَن شَاءَ من الغَاصِبِ والعَدْلِ والمُرْتَهِنِ ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على المُشْتَرِى ؛ لأنَّ التَّلَفَ فى يَدِه ، هذا إذا عَلِمَ بالغَصْبِ ، وإن لم يكن عَالِمًا ، فهل يَسْتَقِرُّ الضَّمانُ عليه ، أو على الغَاصِبِ ؟ على رِوايَتَيْنِ .

٣٨/٤ و

فصل : فإن ادَّعَى العَدْلُ دَفْعَ الثَّمَنِ إلى المُرْتَهِنِ ، فأنْكَرَ ، فقال القاضى وأبو الخَطَّابِ : يُقْبَلُ قَوْلُه فى حَقِّ الرَّاهِنِ ، ولا يُقْبَلُ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ . وهومذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العَدْلَ وَكِيلُ الرَّاهِنِ فى دَفْعِ الدَّيْنِ إلى المُرْتَهِنِ ، وليس بِوَكِيلٍ

لِلْمُرْتَهِنِ فى ذلك ، إنَّما هو وَكِيلُه فى الحِفْظِ فقط ، فلم يُقْبَلْ قولُه عليه فيما ليس بوَكِيلٍ له فيه ، كما لو وَكَّلَ رَجُلًا فى قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَادَّعَى أنه سَلَّمَهُ إلى صَاحِبِ الدَّيْنِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ وأبو الخَطَّابِ ، فى رُءُوسِ مَسَائِلِهما : يُقْبَلُ قولُه على المُرْتَهِنِ فى إسْقَاطِ الضَّمَانِ عن نَفْسِه ، ولا يُقْبَلُ فى نَفْيِ[18] الضَّمَانِ عن[19] غيرِه . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، فَقُبِلَ قولُه فى إسْقَاطِ الضَّمَانِ عن نَفْسِه ، كالمُودِعِ[20] يَدَّعِى رَدَّ الوَدِيعَةِ . فعلى هذا ، إذا حَلَفَ العَدْلُ له[21] ، سَقَطَ الضَّمَانُ عنه ، و لم يَثْبُتْ على[22] المُرْتَهِنِ أنَّه قَبَضَهُ . وعلى القولِ الأَوَّلِ ، يَحْلِفُ المُرْتَهِنُ ، ويَرْجِعُ على مَن شَاءَ منهما ، فإن رَجَعَ على العَدْلِ ، لم يَرْجِع العَدْلُ على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه يقول : ظَلَمَنِى وأخَذَ مِنِّى بغير حَقٍّ . فلم يَرْجِعْ على الرَّاهِنِ ، كما لو غَصَبَهُ مالًا / آخَرَ ، فإن رَجَعَ على الرَّاهِنِ ، فهل يَرْجِعُ الرَّاهِنُ على العَدْلِ ؟ نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان دَفَعَهُ إلى المُرْتَهِنِ بحَضْرَةِ الرَّاهِنِ أو ببَيِّنَةٍ ، فماتَتْ أو غَابَتْ ، لم يَرْجِعْ عليه ؛ لأنَّه أمِينٌ و لم يُفَرِّطْ فى القَضَاءِ ، وإن دَفَعَهُ إليه [23]بغَيْرِ بَيِّنَةٍ[23] فى غَيبَةِ الرَّاهِنِ ، ففيه رِوَايَتَانِ : إحْدَاهما ، يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ فى القَضَاءِ بغير بَيِّنَةٍ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كما لو تَلِفَ الرَّهْنُ بتَفْرِيطِه ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ هذا مَعْنَى قولِ الخِرَقِىِّ : ومن أمَرَ رَجُلًا أن يَدْفَعَ إلى رَجُلٍ مَالًا ، وَادَّعَى أنه دَفَعَهُ إليه ، لم يُقْبَلْ قولُه على الآمِرِ إلَّا ببَيِّنَةٍ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، لا يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه أَمِينٌ فى حَقِّه ، سواءٌ صَدَّقَهُ فى القَضَاءِ أو كَذَّبَهُ ، إلَّا أنَّه إن كَذَّبَهُ فله عليه اليَمِينُ . ٣٨/٤ ظ

---

(١٨) فى م : « إيجاب » .

(١٩) فى ا ، م : « على » .

(٢٠) فى الأصل ، م : « كالمدعى » .

(٢١) فى م زيادة : « له » .

(٢٢) فى م : « عن » .

(٢٣ - ٢٣) فى م : « ببينة » . خطأ .

فصل : إذا غَصَبَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ من العَدْلِ ، ثم رَدَّهُ إليه ، زَالَ عنه الضَّمَانُ . ولو كان الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فتَعَدَّى فيه ، ثم أزَالَ التَّعَدِّى ، أو سَافَرَ به ثم رَدَّهُ ، لم يَزُلْ عنه الضَّمَانُ ، لأنَّ اسْتِئْمَانَهُ زَالَ بذلك ، فلم يَعُدْ[٢٤] بفِعْلِهِ مع بَقَائِه فى يَدِه ، بخِلَافِ التى قَبْلَها ، فإن رَدَّهُ إلى يَدِ نَائِبِ مَالِكِها ، فأشْبهَ ما لو رَدَّهَا إلى يَدِ[٢٥] مَالِكِهَا .

فصل : وإذا اسْتَقْرَضَ ذِمِّىٌّ من مُسْلِمٍ مَالًا ، ورَهَنَهُ خَمْرًا ، لم يَصِحَّ ، سواءٌ جَعَلَهُ فى[٢٦] يَدِ ذِمِّىٍّ أو غيرِه ، فإن بَاعَهَا الرَّاهِنُ ، أو نَائِبُه الذِّمِّىُّ ، وجَاءَ المُقْرِضُ بثَمَنِها ، لَزِمَهُ قَبُولُه . فإن أَبَى ، قِيلَ له : إمَّا أن تَقْبِضَ ، وإمَّا أن تُبْرِىءَ ؛ لأنَّ أهْلَ الذِّمَّةِ إذا تَقَابَضُوا فى العُقُودِ الفَاسِدَةِ ، جَرَتْ مَجْرَى الصَّحِيحَةِ . قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى أهْلِ الذِّمَّةِ ، معهم الخُمورُ[٢٧] : وَلُّوهُمْ بَيْعَها ، وخُذُوا من أثْمَانِها . وإن جَعَلَهَا على يَدِ مُسْلِمٍ . فبَاعَها ، لم يُجْبَر المُرْتَهِنُ على قَبُولِ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ ذلك البَيْعَ فَاسِدٌ ، لا يُقَرَّانِ عليه ، ولا حُكْمَ له .

٧٨٧ ـ مسألة ؛ قال : (**ولا يَرْهَنُ مالَ من أوْصَى إليه بحِفْظِ مَالِه إلَّا من ثِقَةٍ**)

وجملته أن وَلِىَّ اليَتِيمِ ليس له رَهْنُ مَالِه ، إلَّا عند ثِقَةٍ يُودِعُ مَالَهُ عنده ، لئلا يجْحَدَهُ أو يُفَرِّطَ فيه فيَضِيعَ . قال القاضى : ليس لوَلِيِّه رَهْنُ مَالِهِ إلَّا بشَرْطَيْنِ : أحَدِهما ، أن يكونَ عند ثِقَةٍ . الثانى ، أن يكونَ له فيه حَظٌّ ، وهو أن يكونَ به حَاجَةٌ إلى نَفَقَةٍ ، أو كُسْوَةٍ ، أو إنْفَاقٍ على عَقَارِه المُسْتَهْدِمِ[١] ، أو أرْضِه ، أو بَهَائِمِه ، ونحو ذلك ، ومَالُه غائِبٌ يَتَوَقَّعُ وُرُودَه ، أو ثَمرةٌ يَنْتَظِرُها ، أو له دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ يَحِلُّ ،

---

(٢٤) فى م : « يفسد » تحريف .

(٢٥) سقط من : ا ، م .

(٢٦) فى ا ، م : « على » .

(٢٧) فى م : « الخمر » .

(١) فى م : « المتهدم » .

٣٩/٤ و أو مَتَاعٌ / كاسِدٌ يَرْجُو نَفاقَهُ ؛ فيجوزُ لِوَلِيِّهِ الاقْتِرَاضُ وَرَهْنُ مَالِه . وإن لم يكُنْ له شيءٌ يَنْتَظِرُه ، فلا حَظَّ له فى الاقْتِرَاضِ ، فيَبِيعُ شَيْئًا من أُصُولِ مَالِه ، ويَصْرِفُه فى إنْفاقِه[2] . وإن لم يَجِدْ من يُقْرِضُه ، ووَجَدَ من يَبِيعُه نَسِيئَةً ، وكان أحَظَّ من بَيْعِ أُصُولِه ، جازَ أن يَشْتَرِيَهُ نَسِيئَةً ويَرْهَنَ به شيئا من مَالِه ، والوَصِيُّ والحَاكِمُ وأَمِينُه فى هذا سواءٌ ، وكذلك الأَبُ ، إلَّا أنَّ لِلأَبِ أن يَرْهَنَ من نَفْسِه لِوَلَدِه ولِنَفْسِه من وَلَدِه ، ومَن عَداهُ بِخِلَافِه ، على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

فصل : فأمَّا أَخْذُ الرَّهْنِ بمالِ اليَتِيمِ ، فيكونُ فى بَيْعٍ أو قَرْضٍ ، وقد ذَكَرْنَا القَرْضَ فى بَابِ المُصَرَّاةِ[3] وفى البَيْعِ ثلاثُ مَسائِلَ : إحْدَاهُنَّ ، أن يَبِيعَ ما يُسَاوِى مائةً نَقْدًا بمائةٍ أو دونها نَسِيئَةً ، ويَأْخُذَها رَهْنًا ، فهذا بَيْعٌ فَاسِدٌ ؛ لأنَّ بَيْعَهُ نَقْدًا أَحْوَطُ ، وكذلك لو جَعَلَ بعضَ الثَّمَنِ نَسِيئَةً . الثَّانية ، أن يَبِيعَهُ بمائةٍ نَقْدًا وعِشْرِينَ نَسِيئَةً ، يَأْخُذُ بها رَهْنًا ، فهذا جائِزٌ ؛ لأنَّه لو بَاعَهُ بمائةٍ نَقْدًا جازَ ، فإذا زَادَ عليها ، فقد زَادَه خَيْرًا ، سواء قَلَّتِ الزِّيَادَةُ أو كَثُرَتْ . الثَّالثة ، بَاعَهُ بمائةٍ وعِشْرِينَ نَسِيئَةً ، وأَخَذَ بها رَهْنًا ، فهذا جَائِزٌ أيضا . ذَكَرَهُ القاضى . وهو قولُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : لا يجوزُ ؛ لأنَّه تَغْرِيرٌ بمَالِه ، وبَيْعُ النَّقْدِ أَحْوَطُ له . ولَنا ، أنَّ هذا عادَةُ التُّجَّارِ ، وقد أمَرْنَاهُ بالتِّجَارَةِ وطَلَبِ الرِّبْحِ ، وهذا مِن جِهَاتِه ، والتَّغْرِيرُ يَزُولُ بالرَّهْنِ .

فصل : وحُكْمُ المُكَاتَبِ فيما ذَكَرْنَاهُ حُكْمُ وَلِىِّ اليَتِيمِ ، له أن يَتَصَرَّفَ فيما فى يَدَيْه فيما له فيه الحَظُّ ، فأمَّا المَأْذُونُ ، فإن دَفَعَ له سَيِّدُه مَالًا يَتَّجِرُ فيه ، أو لم يَدْفَعْ إليه ، فقال القاضِى : ليس له التَّصَرُّفُ بالنَّسِيئَةِ ؛ لأنَّ دُيُونَهُ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، فيَتَضَرَّرُ بذلك ، لأنَّ الدَّيْنَ غَرَرٌ بخِلَافِ المُكَاتَبِ .

---

(٢) فى م : « نفقته » .

(٣) تقدم فى صفحة ٢١٥ .

فصل : ولو كان مَالُ اليَتِيمِ رَهْنًا ، فاسْتَعَادَهُ الوَصِىُّ لِلْيَتِيمِ ، جازَ . وإن اسْتَعَادَهُ لِنَفْسِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فى مَالِ اليَتِيمِ لِنَفْسِه ، وعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّه قَبَضَهُ على وَجْهٍ ليس له قَبْضُه . وإن فكَّه بمالِ اليَتِيمِ ، وأطْلَقَ ، فهو لِلْيَتِيمِ . وإن فكَّه بمالِ نَفْسِه ، وأَطْلَقَ ، فالظَّاهِرُ أنَّه اسْتَعادَهُ لِنَفْسِه . فإن قال : اسْتَعَدْتُه لِلْيَتِيمِ بعدَ هَلَاكِه أو هَلَاكِ بعضه . لم يُقْبَلْ قولُه / ، لأنَّنا حَكَمْنا بالضَّمانِ ظَاهِرًا ، فلا يَزُولُ بقَوْلِه . والأَوْلَى أن يُقْبَلَ قولُه ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، وهو أعْلَمُ بِنِيَّتِه ، فيُقْبَلُ قولُه فيها ، كما قَبْلَ التَّلَفِ[4] . ٣٩/٤ ط

فصل : ولو رَهَنَ الوَصِىُّ أو الحاكِمُ مَالَ اليَتِيمِ عندَ مُكَاتَبِه ، أو وَلَدِه الكَبِير ، صَحَّ ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ له عليهما .

فصل : ولو أَوْصَى إلى رَجُلٍ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ . فَرَهَنَ شيئا مِن تَرِكَتِه عند الغَرِيمِ ، أو غيرِه ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه لم يُؤْذَنْ له فى رَهْنِها ، فضَمِنَ ، كما لو لم يُوصِ إليها[5] بِقَضَاءِ دَيْنِه .

٧٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَضَاهُ بَعْضَ الْحَقِّ ، كَانَ الرَّهْنُ بِحَالِه عَلَى مَا بَقِىَ)

وجملةُ ذلك أنَّ حَقَّ الوَثِيقَةِ يَتَعلَّقُ بالرَّهْنِ جَمِيعِه ، فيَصِيرُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ الحَقِّ ، وبِكُلِّ جُزْءٍ منه ، لا يَنْفكُّ منه شىءٌ حتى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، سواءٌ كان ممَّا يُمْكِنُ قِسْمَتُه أو لا يُمْكِنُ . قال ابن المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن أحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ مَن رَهَنَ شيئا بمالٍ ، فأدَّى بعضَ المالِ ، وأَرَادَ إخْرَاجَ بعضِ الرَّهْنِ ، أنَّ ذلك ليس له ، ولا يَخْرُجُ شىءٌ حتى يُوَفِّيَهُ آخِرَ حَقِّه ، أو يُبْرِئَهُ مِن ذلك . كذلك قال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ ، فلا يَزُولُ إلَّا بِزَوَالِ جَمِيعِه ، كالضَّمانِ والشَّهادَةِ .

---

(٤) أى : كما قُبِلَ قبْلَ التلف .

(٥) كذا فى النسخ . ولعل الصواب : « إليه » .

٧٨٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَهُ المَرْهُونَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، ويُؤْخَذُ إنْ كَانَ لَهُ مالٌ بِقِيمَةِ المُعْتَقِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه ليس لِلرَّاهِنِ عِتْقُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّه يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِن الوَثِيقَةِ ، فإن أَعْتَقَ ، نَفَذَ عِتْقُه مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . نَصَّ عليه أحمدُ ، وبه قال شَرِيكٌ ، والحَسَنُ بن صَالِحٍ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ أقْوالِه ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : يَسْتَسْعِى العَبْدَ فى قِيمَتِه إن كان المُعْتِقُ مُعْسِرًا . وعن أحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى : لا يَنْفُذُ عِتْقُ المُعْسِرِ . ذَكَرَها الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ . وهو قولُ مَالِكٍ ، والقولُ الثانى لِلشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عِتْقَه يُسْقِطُ حَقَّ المُرْتَهِنِ من الوَثِيقَةِ ، من عَيْنِ الرَّهْنِ وبَدَلِهَا ، فلم يَنْفُذْ ، لما فيه من الإضْرَارِ بالمُرْتَهِنِ ، ولأنَّه عِتْقٌ يُبْطِلُ حَقَّ غيرِ المالِكِ ، فنَفَذَ من المُوسِرِ دون المُعْسِرِ ، كعِتْقِ شِرْكٍ له مِن عَبْدٍ . وقال عَطَاءٌ ، والبَتِّىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : لا يَنْفُذُ عِتْقُ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وهو القولُ الثالثُ للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مَعْنًى يُبْطِلُ حَقَّ[1] / الوَثِيقَةِ من الرَّهْنِ ، فلم يَنْفُذْ كالبَيْعِ . ولَنا ، أنَّه إعْتَاقٌ من مَالِكٍ جائِزِ التَّصَرُّفِ تَامِّ المِلْكِ ، فنَفَذَ ، كعِتْقِ المُسْتَأْجِرِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ لاسْتِيفَاءِ الحَقِّ ، فنَفَذَ فيها عِتْقُ المالِكِ ، كالمَبيعِ فى يَدِ البَائِعِ ، والعِتْقُ يُخالِفُ البَيْعَ ، فإنَّه مَبْنِىٌّ على التَّغْلِيبِ والسِّرَايَةِ ، ويَنْفُذُ فى مِلْكِ الغيرِ ، ويجوزُ عِتْقُ المَبيعِ قبلَ قَبْضِه ، والآبِقِ ، والمَجْهُولِ ، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، ويجوزُ تَعْلِيقُه على الشُّرُوطِ ، بخِلَافِ البَيْعِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه إن كان مُوسِرًا أُخِذَتْ منه قِيمَتُه ، فجُعِلَتْ مَكانَه رَهْنًا ؛ لأنَّه أبْطَلَ حَقَّ الوَثِيقَةِ بغيرِ إذْنِ المُرْتَهِنِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، كما لو أبْطَلَها أجْنَبِىٌّ ، أو كما لو أتْلَفَه ، وتكونُ القِيمَةُ رَهْنًا ؛ لأنَّها نَائِبَةٌ عن العَيْنِ ، وبَدَلٌ عنها ، وإن كان مُعْسِرًا فالقِيمَةُ فى ذِمَّتِه ، فإنْ أَيْسَرَ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ ، أُخِذَتْ منه القِيمَةُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا ، إلَّا أن يَخْتَارَ تَعْجِيلَ الحَقِّ ، فيَقْضِيه ، ولا يَحْتَاجُ إلى رَهْنٍ ، ٤/٤٠ و

(١) فى ا ، م : « حد » .

وإن أَيْسَرَ بعدَ حُلولِ الحَقِّ ، طُولِبَ بالدَّيْنِ خاصَّةً ؛ لأنَّ ذِمَّته تَبْرأُ به مِن الحَقَّيْنِ معا . والاعْتِبَارُ بِقيمَةِ العَبْدِ حالَ الإعْتَاقِ ، لأنَّه حَالُ الإِتْلَافِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أبو حنيفة ، فى المُعْسِرِ : يَسْتَسْعِي العَبْدَ فى قِيمَتِه ، ثم يَرْجِعُ على الرَّاهِنِ . وفيه إيجَابُ الكَسْبِ على العَبْدِ ، ولا صُنْعَ له ، ولا جِنَايَةَ منه ، وإلْزَامُ الغُرْمِ لمن وُجِدَ منه الإتْلَافُ أَوْلَى ، كحالِ اليَسَارِ ، وكسائِرِ الإتْلَافِ .

فصل : وإن أَعْتَقَهُ بإِذْنِ المُرْتَهِنِ ، فلا نَعْلَمُ خِلَافًا فى نُفوذِ عَتْقِه على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ المَنْعَ كان لِحَقِّ المُرْتَهِنِ ، وقد أَذِنَ ، ويسْقُطُ[2] حَقُّه من الوَثِيقَةِ مُوسِرًا كان المُعْتِقُ أو مُعْسِرًا ، لأنَّه أَذِنَ فيما يُنَافِى حَقَّه ، فإذا وُجِدَ ، زَالَ حَقُّهُ ، وقد رَضِيَ به لِرِضَاهُ بما يُنَافِيه ، وإذْنِه فيه ، فلم يَكُنْ له بَدَلٌ . فإن رَجَعَ عن الإذْنِ قبلَ العِتْقِ ، وعَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِه [3]، كان كمَن لم يأْذَنْ ، فإنْ عَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِه[3] ، فأَعْتَقَ ، ففيه وَجْهانِ ، بناءً على عَزْلِ الوَكِيلِ بدُونِ عِلْمِه . وإن رَجَعَ بعدَ العِتْقِ ، لم يَنْفَعْ رُجُوعُه ، والقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإذْنِ . ولو اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ المُرْتَهِنِ ، فالقولُ قولُ وَرَثَةِ المُرْتَهِنِ أيضا ، إلَّا أنَّ أَيْمَانَهُم على نَفْيِ العِلْمِ ، لأنَّها على فِعْلِ الغيرِ . وإن اخْتَلَفَ المُرْتَهِنُ وَوَرَثَةُ الرَّاهِنِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِه ، وإن لم يَحْلِفْ ، قُضِيَ عليه بالنُّكُولِ .

فصل : وإن تَصَرَّفَ / الرَّاهِنُ . بغير العِتْقِ ، كالبَيْعِ ، والإجَارَةِ ، والهِبَةِ ، ٤٠/٤ ظ
والوَقْفِ ، والرَّهْنِ ، وغيرِه ، فتَصرُّفه باطِلٌ ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِن الوَثِيقَةِ ، غيرُ مَبْنِيٍّ على التَّغْلِيبِ والسِّرَايَةِ ، فلم يَصِحَّ بغيرِ إذْنِ المُرْتَهِنِ ، كَفَسْخِ الرَّهْنِ . فإن أَذِنَ فيه المُرْتَهِنُ ، صَحَّ ، وبَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه أَذِنَ فيما يُنَافِى حَقَّه ، فيَبْطُلُ بِفِعْلِه ، كالعِتْقِ . وإن زَوَّجَ الأمَةَ[4] المَرْهُونَةَ ، لم يَصِحَّ . وهذا اخْتِيَارُ

---

(٢) فى م : « فيسقط » .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤) فى ا ، م : « الأم » .

أبى الخَطَّابِ ، وقولُ مالِكٍ والشَّافِعِىِّ ، وقال القاضى وجَماعَةٌ من أصْحابنا : يَصِحُّ ، ولِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُ الزَّوْجِ من وَطْئِها ، ومَهْرُهَا رَهْنٌ معها . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ محَلَّ النّكَاحِ غيرُ مَحلِّ عَقْدِ الرَّهْنِ ، ولذلك صَحَّ رَهْنُ الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ لا يُزِيلُ المِلْكَ ، فلا يَمْنَعُ التَّزْوِيجَ ، كالإِجارَةِ . ولَنا ، أنَّه تَصرُّفٌ فى الرَّهْنِ بما يَنْقُصُ ثَمَنَه ، ويَسْتَغِلُّ بعضَ مَنافِعِه ، فلم يَمْلِكْهُ الرَّاهِنُ بغيرِ رِضَا المُرْتَهِنِ ، كالإِجارَةِ ، ولا يَخْفَى تَنْقِيصُه لِثَمَنِها ، فإنَّه يُعَطِّلُ مَنافِعَ بعضِها ، ويَمْنَعُ مُشْتَرِيَها مِن وَطْئِها وحِلِّها ، ويُوجِبُ عليه تَمْكِينَ زَوْجِها مِن اسْتِمْتاعِها فى اللَّيْلِ ، ويُعَرِّضُها بوَطْئِه لِلْحَمْلِ الذى يُخافُ منه تَلَفُها ، ويَشْغَلُها عن خِدْمَتِه بتَرْبِيَةِ وَلَدِهَا ، فتَذْهَبُ الرَّغْبَةُ فيها ، وتَنْقُصُ نَقْصًا كثِيرًا ، ورُبَّما مَنَعَ بَيْعَها بالكُلِّيَّةِ . وقولُهم : إنَّ مَحلَّ عَقْدِ النِّكَاحِ غيرُ مَحلِّ الرَّهْنِ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ مَحلَّ الرَّهْنِ مَحلُّ البَيْعِ ، والبَيْعُ يَتناوَلُ جُمْلَتَها ، ولهذا يُبَاحُ لِمُشْتَرِيها اسْتِمْتاعُها ، وإنَّما صَحَّ رَهْنُ المُزَوَّجَةِ لِبَقَاءِ مُعْظَم المَنْفَعَةِ فيها ، وبَقائِها مَحلًّا لِلْبَيْعِ ، كما يَصِحُّ رَهْنُ المُسْتَأْجَرَةِ ، ويُفارِقُ الرَّهْنُ الإِجارَةَ ؛ فإنَّ التَّزْوِيجَ لا يُؤَثِّرُ فى مَقْصُودِ الإِجارَةِ ، ولا يَمْنَعُ المُسْتَأْجِرَ من اسْتِيفاءِ المَنافِعِ المُسْتَحَقَّةِ له ، ويُؤَثِّرُ فى مَقْصُودِ الرَّهْنِ ، وهو اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِها ، فإنَّ تَزْوِيجَها يَمْنَعُ بَيْعَها ، أو يَنْقُصُ ثَمَنَها ، فلا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ بِكَمَالِه .

فصل : ولا يجوزُ لِلرَّاهِنِ وَطْءُ أَمَتِه المَرْهُونَةِ ، فى قولِ أكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : له وَطْءُ الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيه ؛ فإنَّ عِلَّةَ المَنْعِ الخَوْفُ من الحَمْلِ ، مَخَافَةَ أن تَلِدَ منه ، فتَخْرُجَ بذلك عن الرَّهْنِ ، أو تَتَعَرَّضَ لِلتَّلَفِ ، وهذا مَعْدُومٌ فيهما . وأَهْلُ العِلْمِ على خِلَافِ هذا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أن لِلْمُرْتَهِنِ مَنْعَ الرَّاهِنِ من وَطْءِ أَمَتِه المَرْهُونة . ولأنَّ سَائِرَ مَن يَحْرُمُ وَطْؤُهَا لا فَرْقَ فيه بين الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ وغَيْرِهِما ، / كالمُعْتَدَّةِ والمُسْتَبْرَأَةِ والأَجْنَبِيَّةِ ، ولأنَّ الذى تَحْبَلُ فيه يَخْتَلِفُ ، ٤١/٤ و

ولا يَنْحَرِزُ[٥] ، فَمُنِعَ الوَطْءُ جُمْلَةً ، كما حُرِّمَ الخَمْرُ لِلسُّكْرِ ، وحُرِّمَ منه اليَسِيرُ الذى لا يُسْكِرُ ، لِكَوْنِ السُّكْرِ يَخْتَلِفُ . وإن وَطِىءَ فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّها مِلْكُه ، وإنما حَرُمَتْ عليه لِعَارِضٍ ، كالمُحْرِمَةِ والصَّائِمَةِ ، ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّ المُرْتَهِنَ لا حَقَّ له فى مَنْفَعَتِها ، ووَطْؤُها لا يُنْقِصُ قِيمَتَها ، فأشْبَه ما لو اسْتَخْدَمَها . وإن تَلِفَ جُزْءٌ منها أو نَقَصَها ، مثلُ أن افْتَضَّ البِكْرَ أو أفْضَاها ، فعليه قِيمَةُ ما أتْلَفَ ، [٦]فإن شَاءَ جَعَلَ رَهْنًا[٦] ، وإن شَاءَ جَعَلَهُ قَضَاءً من الحَقِّ ، إن لم يكُنْ حَلَّ . فإنْ كان الحَقُّ قد حَلَّ ، جَعَلَهُ قَضَاءً لا غيرُ ؛ فإنَّه لا فَائِدَةَ فى جَعْلِه رَهْنًا . ولا فَرْقَ بين الكَبِيرَةِ والصَّغِيرَةِ فيما ذَكَرْنَاهُ .

٧٩٠ ـ مسألة ؛ قال : (وإنْ كَانَتْ جَارِيَةً ، فَأَوْلَدَهَا الرَّاهِنُ ، خَرَجَتْ أيْضًا مِنَ الرَّهْنِ ، وَأُخِذَ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، فَتَكُونُ رَهْنًا)

وجملتُه أنَّ الرَّاهِنَ إذا وَطِىءَ أَمَتَه المَرْهُونَةَ ، فأوْلَدَها ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، وعليه قِيمَتُها حين أحْبَلَهَا ، كما لو جَرَحَ العَبْدَ كانت عليه قِيمَتُه حين جَرَحَه ، ولا فَرْقَ بين المُوسِرِ والمُعْسِرِ ، إلَّا أنَّ المُوسِرَ يُؤْخَذُ منه قِيمَتُها ، والمُعْسِرَ يكونُ فى ذِمَّتِه قِيمَتُها ، على حَسَبِ ما ذَكَرْنا فى العِتْقِ . وهذا قولُ أصْحَابِ الرَّأْىِ . وقولُ الشَّافِعِىِّ هٰهُنا كقَوْلِه فى العِتْقِ ، إلَّا أنَّه إذا قال له : لا يَنْفُذُ الإِحْبَالُ . فإنَّما هو فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فأمَّا فى حَقِّ الرَّاهِنِ ، فهو ثَابِتٌ لا يجوزُ له أن يَهَبَها لِلْمُرْتَهِنِ . ولو حَلَّ الحَقُّ وهى حَامِلٌ ، لم يَجُزْ بَيْعُها ؛ لأنَّها حَامِلٌ بحُرٍّ ، فإذا وَلَدَتْ ، لم يَجُزْ بَيْعُها حتى تَسْقِىَ وَلَدَهَا اللِّبَأَ ، فإن وَجَدَ من يُرْضِعُه بِيعَتْ ، وإلَّا تُرِكَتْ حتى تُرْضِعَه ، ثم يُبَاعُ منها بِقَدْرِ الدَّيْنِ خاصَّةً ، ويَثْبُتُ لِلْبَاقِى حُكْمُ الاسْتِيلَادِ[١] ، فإذا مَاتَ

---

(٥) لا ينحرز : لا يمتنع .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل . وفى م : « فإن شاء جعلها رهنا معه » .

(١) فى م : « الاستيلاء » . هنا وفيما يأتى .

الرَّاهِنُ عَتَقَ . وإن رَجَعَ هذا المَبِيعُ إلى الرَّاهِنِ بإرْثٍ أو بَيْعٍ أو هِبَةٍ أو غير ذلك ، أو بِيعَ جَمِيعُها ، ثم رَجَعَتْ إليه ، ثَبَتَ لها حُكْمُ الاستِيلَادِ . وقال مالِكٌ : إن كانت الأمَةُ تَخْرُجُ إلى الرَّاهِنِ وتَأْتِيهِ ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، وإن تَسَوَّرَ عليها ، أُخِذَ وَلَدَهَا ، وبِيعَتْ . ولَنا ، أنَّ هذه أُمُّ وَلَدٍ ، فلم يَثْبُتْ فيها حُكْمُ الرَّهْنِ ، كما لو كان الوَطْءُ سَابِقًا على الرَّهْنِ ، أو نَقُولُ : مَعْنًى يُنَافِى الرَّهْنَ فى ابْتِدَائِه ، فنَافَاهُ فى دَوَامِه ، كالحُرِّيَّةِ .

فصل : فإن كان الوَطْءُ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، ولا شىءَ لِلْمُرْتَهِنِ ، لأنَّه أَذِنَ / فى سَبَبِ ما يُنَافِى حَقَّهُ ، فكان إذْنًا فيه . ولا نَعْلَمُ فى هذا ٤١/٤ ظ
خِلَافًا . وإن لم تَحْبَلْ ، فهى رَهْنٌ بحَالِها . فإن قيل : إنَّما أَذِنَ فى الوَطْءِ ، ولم يَأْذَنْ فى الإحْبَالِ . قُلْنا : الوَطْءُ هو المُفْضِى إلى الإحْبَالِ ، ولا يَقِفُ ذلك على اخْتِيَارِه ، فالإذْنُ فى سَبَبِه إذْنٌ فيه ، فإن أَذِنَ ثم رَجَعَ ، فهو كمَن لم يَأْذَنْ . وإن اخْتَلَفَا فى الإذْنِ ، فالقولُ قولُ مَن يُنْكِرُه ، وإن أَقَرَّ المُرْتَهِنُ بالإذْنِ ، وأنْكَرَ كَوْنَ الوَلَدِ من الوَطْءِ المَأْذُونِ فيه ، أو قال : هو مِن زَوْجٍ أو زِنًا . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ ، بأرْبعةِ شُرُوطٍ ؛ أحَدِها ، أن يَعْتَرِفَ المُرْتَهِنُ بالإذْنِ . والثانى ، أن يَعْتَرِفَ بالوَطْءِ . والثالثِ ، أن يَعْتَرِفَ بالوِلَادَةِ . والرابعِ ، أن يَعْتَرِفَ بِمُضِىِّ مُدَّةٍ بعدَ الوَطْءِ يُمْكِنُ أن تَلِدَ فيها ، فَحِينَئِذٍ لا يُلْتَفَتُ إلى إنْكَارِه ، ويكونُ القولُ قولَ الرَّاهِنِ بغيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّنا لم نُلْحِقْهُ به بِدَعْوَاه ، بل بالشَّرْعِ . فإن أَنْكَرَ شَرْطًا من هذه الشُّرُوطِ ، فقال : لم آذَنْ . أو قال : أَذِنْتُ فما وُطِئَتْ . أو قال : لم تَمْضِ مُدَّةٌ تَضَعُ فيها الحَمْلَ منذُ وُطِئَتْ . أو قال : ليس هذا وَلَدَهَا ، وإنما اسْتَعَارَتْه . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذلك كلِّه ، وبَقَاءُ الوَثِيقَةِ صَحِيحَةً حتى تَقُومَ البَيِّنَةُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ .

فصل : ولو أَذِنَ فى ضَرْبِهَا ، فضَرَبَها فتَلِفَتْ ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ ذلك تَوَلَّدَ من المَأْذُونِ فيه ، كتَوَلُّدِ الإحْبَالِ من الوَطْءِ .

فصل : إذا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بالوَطْءِ لم يَخْلُ من ثلاثةِ أحْوالٍ ؛ أحَدِها ، أن يُقِرَّ به

حالَ العَقْدِ ، أو قبلَ لُزومِه ، فحُكْمُ هٰذَين واحِدٌ ، ولا يَمْنَعُ ذلك صِحَّةَ العَقْدِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ ، فإن بَانَتْ حَائِلًا[2] ، أو حَامِلًا بِوَلَدٍ لا يَلْحَقُ بالرَّاهِنِ ، فالرَّهْنُ بحَالِه ، وكذلك إن كان يَلْحَقُ به ، لكنْ لا تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ، مثلَ إنْ وَطِئَها وهى زَوْجَتُه ، ثم مَلَكَها ورَهَنَها . وإن بَانَتْ حَامِلًا بِوَلَدٍ تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ولا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ، وإن كان مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ؛ لأنَّه دَخَلَ مع العِلْمِ بأنَّها لا تكونُ رَهْنًا ، فإذا خَرَجَتْ من الرَّهْنِ بذلك السَّبَبِ الذى عَلِمَهُ ، لم يكُنْ له خِيَارٌ ، كالمَرِيضِ إذا مَاتَ ، والجانِى إذ اقْتُصَّ منه . وهذا قولُ أكْثَرِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : له الخِيارُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ نَفْسَه لا يُثْبِتُ الخِيَارَ ، فلم يكُنْ رِضَاهُ به رِضًى بالحَمْلِ الذى يَحْدُثُ منه ، بخِلَافِ الجِنايَةِ والمَرَضِ . ولَنا ، أنَّ إذْنَهُ فى الوَطْءِ إذْنٌ فيما يَؤُولُ إليه ، كذلك رِضَاهُ به رِضًى بما يَؤُولُ إليه . الحالِ الثالث ، / أقَرَّ بالوَطْءِ بعدَ لُزُومِ الرَّهْنِ ، فإنَّه يُقْبَلُ فى حَقِّه ، ولا يُقْبَلُ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ؛ ٤٢/٤ و
لأنَّه أقَرَّ بما يَفْسَخُ عَقْدًا لَازِمًا لغيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقَرَّ بعد بَيْعِها . ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ ؛ لأنَّه أقَرَّ فى مِلْكِه بما لا تُهْمَةَ فيه ، لأنَّه يَسْتَضِرُّ بذلك أكْثَر من نَفْعِه بخُرُوجِها من الرَّهْنِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ إقْرَارَ الإنْسانِ على غيرِه لا يُقْبَلُ . وهكذا الحُكْمُ فيما إذا أقَرَّ بأنه غَصَبَها ، أو أنَّها كانتْ جَنَتْ جِنَايَةً تَعَلَّقَ أرْشُها برَقَبَتِها . وللشَّافِعِىِّ فى ذلك قَوْلَانِ ، وإن أقَرَّ أنَّه أعْتَقَها ، صَحَّ إقْرارُه ، وخَرَجَتْ من الرَّهْنِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا يُقْبَلُ . بناءً على أنَّه لا يَصِحُّ إعْتَاقُه لِلرَّهْنِ . ولَنا ، أنَّه لو أعْتَقَه لنَفَذَ عِتْقُه ، فقُبِلَ إقْرارُه بعِتْقِه ، كغيرِ الرَّهْنِ ، ولأنَّ إقْرَارَهُ بعِتْقِه يَجْرى مَجْرَى عِتْقِه ، فأشْبَه ما لو قال : أنْتَ حُرٌّ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَنْفُذَ إقْرَارُ المُعْسِرِ ، بنَاءً على أنَّه لا يَنْفُذُ إعْتَاقُه . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : القولُ قولُ الرَّاهِنِ . فقال القاضِى : ذلك مع يَمِينه ؛ لأنَّ كَذِبَهُ مُحْتَمِلٌ . ويَحْتَملُ أن لا يُسْتَحْلَفَ ،

(٢) الحائل : كل أنثى لا تحبل .

لأنَّه لو رَجَعَ عن إقْرارِه ، لم يُقْبَلْ ، فلا فَائِدَةَ فى اسْتِحْلَافِه . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشَّافِعِىِّ فى اسْتِحْلَافِه ، على نحوِ الوَجْهَيْنِ . والصَّحِيحُ عندى أنَّه إذا أقَرَّ بالعِتْقِ لم يُسْتَحْلَفْ ؛ لأنَّ ذلك جَرَى مَجْرَى قولِه : أنتَ حُرٌّ . فلم يَحْتَجْ إلى يَمِينٍ ، كما لو صَرَّحَ به . وإن أقَرَّ بالغَصْبِ والجِنَايَةِ ، فإنَّه إن لم يَدَّعِ ذلك المَغْصُوبُ منه والمَجْنِىُّ عليه ، لم يُلْتَفَتْ إلى قولِ الرَّاهِنِ ، وَجْهًا واحِدًا ، وإنِ ادَّعَيَاهُ ، فاليَمِينُ عليهما ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، ورُجُوعُهما عنه مَقْبُولٌ ، فكانت اليَمينُ عليهما ، كسائِرِ الدَّعَاوَى . وإن أقَرَّ باسْتِيلَادِ أمَتِه ، فعليه اليَمِينُ ؛ لأنَّ نَفعَها عائِدٌ إليه من حِلِّ اسْتِمْتَاعِها ، ومِلْكِ خِدْمَتِهَا ، فكانتِ اليَمِينُ عليه ، بخِلافِ ما قَبْلَها . وإن قُلْنا : القولُ قولُ المُرْتَهِنِ . فعليه اليَمِينُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه لو اعْتَرَفَ ثَبَتَ الحَقُّ فى الرَّهْنِ ، ويَمِينُهُ على نَفْىِ العِلْمِ ، لأنَّها على نَفْىِ فِعْلِ الغيرِ ، فإذا حَلَفَ ، سَقَطَتِ الدَّعْوَى بالنِّسْبَةِ إليه ، وبَقِىَ حُكْمُها فى حَقِّ الرَّاهِنِ ، بحيثُ لو عَادَ إليه الرَّهْنُ ظَهَرَ فيه حُكْمُ إقْرارِه ، وإن أرادَ المَجْنِىُّ عليه ، أو المَغْصُوبُ منه ، أن يُغَرِّمَاهُ فى الحالِ ، فلهما ذلك ؛ لأنَّه مَنَعَ من اسْتِيفَاءِ الجِنَايَةِ بتَصرُّفِه ، فلَزِمَهُ أرْشُها ، كما لو قَتَلَهُ .

٤٢/٤ ظ **فصل** : / ولا يَحِلُّ لِلْمُرْتَهِنِ وَطْءُ الجَارِيَةِ المَرْهُونَةِ إجْمَاعًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾(١) . وليست هذه زَوْجَةً ولا مِلْكَ يَمِينٍ . فإن وَطِئَها ، عَالِمًا بالتَّحْرِيمِ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيه ، فإنَّ الرَّهْنَ اسْتِيثَاقٌ بالدَّيْنِ ، ولا مَدْخَلَ لذلك فى إباحَةِ الوَطْءِ ، لأنَّ وَطْءَ المُسْتَأْجَرَةِ يُوجِبُ الحَدَّ مع مِلْكِه لِنَفعِها ، فالرَّهْنُ أوْلَى . فإن ادَّعَى الجَهْلَ بالتَّحْرِيمِ ، واحْتَمَلَ صِدْقَهُ لكَوْنِه ممَّن نَشَأَ بِبادِيَةٍ أو حَدِيثَ عَهْدٍ بالإسلامِ ، فلا حَدَّ عليه ، ووَلَدُه حُرٌّ ؛ لأنَّه وَطِئَها مُعْتَقِدًا إباحَةَ وَطْئِها ، فهو كما لو وَطِئَها يَظُنُّها أمَتَهُ ، وعليه قِيمَةُ وَلَدِها يومَ الوِلَادَةِ ؛ لأنَّ اعْتِقَادَهُ الحِلَّ مَنَعَ انْخِلاقَ الوَلَدِ رَقِيقًا ، فَفَوَّتَ رِقَّ الوَلَدِ على سَيِّدِها ، فلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، كالمَغْرُورِ بحُرِّيَّةِ أمَةٍ . وإن لم يَحْتَمِلْ صِدْقَه ، كالناشِئِ بِبلادِ

---

(١) سورة المؤمنون ٦ .

المسلمين[٤] ، مُخْتَلِطًا بهم من أَهْلِ العِلْمِ ، لم تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لأنَّه لا يَخْلُو ممَّن يَسْمَعُ منه ما يَعْلَمُ به تَحْرِيمَ ذلك ، فيكونُ كمَن لم يَدَّعِ الجَهْلَ ، وَوَلَدُه رَقِيقٌ لِلرَّاهِنِ ؛ لأنَّه مِن زِنًا . ولا فَرْقَ فى جَمِيعِ ما ذَكَرْنا بينَ أن يكونَ الوَطْءُ بإِذْنِ الرَّاهِنِ ، أو بغيرِ إِذْنِه . وهذا المَنْصُوصُ عن الشَّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَجِبَ قِيمَةُ الوَلَدِ مع الإِذْنِ فى الوَطْءِ . وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الإِذْنَ فى الوَطْءِ إِذْنٌ فيما يَحْدُثُ منه ، بِدَلِيلِ أنَّه لو أَذِنَ المُرْتَهِنُ للرَّاهِنِ فى الوَطْءِ ، فحَمَلَتْ منه ، سَقَطَ حَقُّه مِن الرَّهْنِ . ولو أَذِنَ فى قَطْعِ إِصْبَعٍ ، فَسَرَتْ إلى أُخْرَى ، لم يَضْمَنْهَا . ووَجْهُ الأَوَّلِ أنَّ وُجُوبَ الضَّمانِ يَمْنَعُ انْخِلَاقَ الوَلَدِ رَقِيقًا ، وسَبَبُه اعْتِقادُ الحِلِّ ، وما حَصَلَ ذلك بإِذْنِه ، بخِلَافِ الوَطْءِ ، فإنَّ خُرُوجَها مِن الرَّهْنِ بالحَمْلِ الذى الوَطْءُ المَأْذُون فيه سَبَبٌ له . وأمَّا المَهْرُ ، فإن كان الوَطْءُ بإِذْنِ الرَّاهِنِ ، فلا مَهْرَ له . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ له ؛ لأنَّه يَجِبُ لها ابْتِدَاءً ، فلا يَسْقُطُ بإِذْنِ غيرِها . وعن الشَّافِعِيَّةِ[٥] كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه أَذِنَ فى سَبَبِه ، وهو حَقُّه ، فلم يَجِبْ ، كما لو أَذِنَ فى قَتْلِها ، ولأنَّ المالِكَ أَذِنَ فى اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ ، فلم يَجِبْ عِوَضُها ، كالحُرَّةِ المُطَاوِعَةِ[٦] . وإن كان بغيرِ إِذْنٍ ، فالمَهْرُ واجِبٌ ، سواءٌ أَكْرَهَها أو طَاوَعَتْهُ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَجِبُ المَهْرُ مع المُطَاوَعةِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن مَهْرِ البَغِىِّ[٧] . ولأنَّ الحَدَّ إذا وَجَبَ على / المَوْطُوءَةِ لم يَجِبِ المَهْرُ ، كالحُرَّةِ . ولَنا ، أنَّ المَهْرَ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ ، ٤٣/٤ و
فلا يَسْقُطُ بمُطَاوَعَةِ الأَمَةِ وإِذْنِها ، كما لو أَذِنَتْ فى قَطْعِ يَدِها ، ولأنَّه اسْتَوْفَى هذه المَنْفَعَةَ المَمْلُوكَةَ لِلسَّيِّدِ بغيرِ إِذْنِه ، فكان عليه عِوَضُها ، كما لو أَكْرَهَها ، وكأَرْشِ

---

(٤) فى م : « الإسلام » .

(٥) فى م : « الشافعى » .

(٦) فى ا ، م : « والمطاوعة » .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٣ .

بَكارَتِها لو كانت بِكْرًا ، والحَدِيثُ مُخْتَصٌّ(8) بالمُكْرَهَةِ على البغَاءِ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى سَمَّاها بذلك ، مع كَوْنِها مُكْرَهَةً عليه ، فقال : ﴿ وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَاتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾(9) . وقولُهم : لا يَجِبُ الحَدُّ والمَهْرُ . قُلْنا : لا يَجِبُ المَهْرُ لها ، وفى مَسْأَلَتِنَا لا يَجِبُ لها ، وإنَّما يَجِبُ لِسَيِّدِها ، ويُفَارِقُ الحُرَّةَ ، فإنَّ المَهْرَ لو وَجَبَ لَوَجَبَ لها ، وقد أَسْقَطَتْ حَقَّها بإذْنِها ، وههُنا المُسْتَحِقُّ لم يَأْذَنْ ، ولأَنَّ الوُجُوبَ فى حَقِّ الحُرَّةِ يفْعَلُه(10) بإكْرَاهِها ، وسُقُوطُهُ بمُطَاوَعَتِها ، فكذلك السَّيِّدُ ههُنا ، لَمَّا تَعَلَّقَ السُّقُوطُ بإذْنِه ، يَنْبَغِى أن يَثْبُتَ عندَ عَدَمِه ، وسواءٌ وَطِئَها مُعْتَقِدًا لِلْحِلِّ ، أو غيرَ مُعْتَقِدٍ له ، أو ادَّعَى شُبْهَةً ، أو لم يَدَّعِها ؛ لأَنَّ المَهْرَ حَقُّ آدَمِىٍّ ، فلا يَسْقُطُ بالشُّبُهَاتِ ، ولا تَصِيرُ هذه الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمُرْتَهِنِ بحالٍ ، سواءٌ مَلَكَها بعدَ الوَضْعِ أو قبلَه ، وسواءٌ حَكَمْنا (11 بِرِقِّ الوَلَدِ 11) أو حُرِّيَتِه ؛ لأنَّه أَحْبَلَهَا فى غيرِ مِلْكِه .

٧٩١ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ ، فَالمَجْنِىُّ عَلَيْهِ أَحَقُّ بِرَقَبَتِهِ مِنْ مُرْتَهِنِه ، حَتَّى يَسْتَوْفِىَ حَقَّهُ ، فَإِنِ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَنْ يَفْدِيَهُ وفَعَلَ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ**)

وجملتُه أنَّ العَبْدَ المَرْهُونَ إذا جَنَى على إنْسَانٍ ، أو على مَالِه ، تَعَلَّقَتِ الجِنَايَةُ بِرَقَبَتِه ، فكانت مُقَدَّمَةً على حَقِّ المُرْتَهِنِ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ وذلك لأنَّ الجِنَايَةَ مُقَدَّمَةٌ على حَقِّ المالِكِ ، والمِلْكُ أَقْوَى من الرَّهْنِ ، فأَوْلَى أن يُقَدَّمَ على الرَّهْنِ . فإن قيل : فحَقُّ المُرْتَهِنِ أيضا يُقَدَّمُ على حَقِّ المالِكِ . قُلْنا : حَقُّ المُرْتَهِنِ ثَبَتَ من جِهَةِ المالِكِ بِعَقْدِه ، وحَقُّ الجِنَايَةِ ثَبَتَ بغيرِ اخْتِيارِه مُقَدَّمًا على حَقِّه ، فيُقَدَّمُ على

---

(8) فى م : « مخصوص » .

(9) سورة النور ٣٣ .

(10) سقط من : م .

(11 – 11) تكرر فى م خطأ .

ما ثَبتَ بِعَقْدِه ، ولأنَّ حَقَّ الجِنَايَةِ مُخْتَصٌّ بِالعَيْنِ ، يَسْقُطُ بِفَوَاتِها ، وحَقُّ المُرْتَهِنِ لا يَسْقُطُ بِفَوَاتِ العَيْنِ ، ولا يَخْتَصُّ بها ، فكان تَعَلُّقُه بها أخَفَّ وأَدْنَى ، فإن كانتْ جِنَايَتُه مُوجِبَةً للقِصَاصِ ، فَلِوَلِىِّ الجِنَايَةِ اسْتِيفَاؤُه ، فإن اقْتَصَّ سَقَطَ الرَّهْنُ ، كما لو تَلِفَ ، وإن عَفَا على مالٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ العَبْدِ ، وصارَ كالجِنَايَةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، فيُقال لِلسَّيِّدِ : أنْتَ مُخَيَّرٌ بين فِدَائِه وبينَ تَسْلِيمِه لِلْبَيْعِ . فإن اخْتَارَ / فِدَاءَهُ ، فَبِكَمْ ٤٣/٤ ظ
يَفْدِيه ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ من قِيمَتِه أو أَرْشِ جِنَايَتِه ؛ لأنَّه إن كان الأَرْشُ أَقَلَّ ، فالمَجْنِىُّ عليه لا يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ من أَرْشِ جِنَايَتِه ، وإن كانت القِيمَةُ أَقَلَّ ، فلا يَلْزَمُه أكْثَرُ منها ، لأنَّ ما يَدْفَعُه عِوَضٌ عن العَبْدِ ، فلا يَلْزَمُ أكْثَرُ من قِيمَتِه ، كما لو أتْلَفَهُ . والثانية ، يَفْدِيه بأَرْشِ جِنَايَتِه بَالِغًا ما بَلَغَ ؛ لأنَّه ربما يَرْغَبُ فيه رَاغِبٌ ، فيَشْتَرِيه بأكْثَرَ من قِيمَتِه ، فإذا فَدَاهُ فهو رَهْنٌ بحالِه ؛ لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ قائِمٌ لِوُجُودِ سَبَبِه ، وإنما قُدِّمَ حَقُّ المَجْنِىِّ عليه لِقُوَّتِه ، فإذا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كحَقِّ مَن لا رَهْنَ له مع حَقِّ المُرْتَهِنِ فى تَرِكَةِ مُفْلِسٍ[1] ، إذا أسْقَطَ المُرْتَهِنُ حَقَّهُ ظَهَرَ حُكْمُ الآخرِ ، فإن امْتَنَعَ قِيل لِلْمُرْتَهِنِ : أنْتَ مُخَيَّرٌ بين فِدَائِه وبين تَسْلِيمِه . فإن اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فبِكَمْ يَفْدِيه ؟ على الرِّوَايَتَيْنِ . فإن فَدَاهُ بإذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ به عليه ؛ لأنَّه أدَّى الحَقَّ عنه بإذْنِه ، فرَجَعَ به ، كما لو قَضَى دَيْنَه بإذْنِه ، وإن فَدَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ . وإن نَوَى الرُّجُوعَ ، فهل يَرْجِعُ بذلك ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على ما لو قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه . وإن زَادَ فى الفِدَاءِ على الوَاجِبِ ، لم يَرْجِعْ به ، وَجْهًا واحِدًا . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ كما ذَكَرْنَا فى هذا الفَصْلِ ، إلَّا أنَّه لا يَرْجِعُ بما فَدَاهُ به بغيرِ إذْنِه ، قَوْلًا واحِدًا . وإن شَرَطَ له الرَّاهِنُ الرُّجُوعَ ، رَجَعَ ، قَوْلًا واحِدًا . وإن قَضَاهُ بإذْنِه من غير شَرْطِ الرُّجُوعِ ، ففيه وَجْهَانِ ، وهذا أصْلٌ يُذْكَرُ فى غير هذا المَوْضِعِ . فإن فَدَاهُ ، وشَرَطَ أن يكون رَهْنًا بالفِدَاءِ مع الدَّيْنِ الأَوَّلِ ، فقال القاضى : يجوزُ ذلك ؛ لأنَّ

---

(١) فى ا : « المفلس » .

المَجْنِيَّ عليه يَمْلِكُ بَيْعَ العَبْدِ ، وإبْطَالَ الرَّهْنِ ، فصارَ بمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الجائِزِ قبلَ قَبْضِه ، والزِّيَادَةُ فى دَيْنِ الرَّهْنِ قبلَ لُزُومِه جائِزَةٌ ، ولأنَّ أَرْشَ الجِنايَةِ مُتَعَلِّقٌ به ، وإنَّما يَنْتَقِلُ من الجِنايَةِ إلى الرَّهْنِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأن العَبْدَ رُهِنَ بِدَيْنٍ ، فلا يجوزُ رَهْنُه ثانِيًا بدَيْنٍ سِوَاه ، كما لو رَهَنَهُ بدَيْنٍ سِوَى هذا . وذَهَبَ أبو حنيفةَ إلى أنَّ ضَمَانَ جِنَايَةِ الرَّهْنِ على المُرْتَهِنِ ، فإن فَدَاهُ لم يَرْجِعْ بالفِدَاءِ ، وإن فَدَاهُ الرَّاهِنُ أو بِيعَ فى الجِنايَةِ سَقَطَ دَيْنُ الرَّهْنِ ، إن كان بقَدْرِ الفِدَاءِ . وبنَاءً على أصْلِه فى أن الرَّهْنَ من ضَمَانِ المُرْتَهِنِ . وهذا يأتى الكَلَامُ عليه ، إن شاء اللهُ تعالى . وإذا لم يَفْدِ الجَانِى ، فَبِيعَ فى الجِنَايَةِ التى تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وإن لم تَسْتَغْرِقْها ، بِيعَ منه بِقَدْرِ أَرْشِ الجِنَايَةِ ، / وبَاقِيه رَهْنٌ ، إلَّا أن يَتَعَذَّرَ بَيْعُ بعضِه ، فيُبَاعَ الكُلُّ ، ويُجْعَلَ بَقِيَّةُ الثمنِ رَهْنًا . وقال أبو الخطَّابِ : هل يُبَاعُ منه بِقَدْرِ الجِنَايَةِ ، أم يُبَاع جَمِيعُه ، ويكونُ الفَاضِلُ من ثَمَنِه عن أَرْشِ جِنَايَتِه رَهْنًا ؟ على وَجْهَيْنِ . ٤٤/٤ و

فصل : وإن كانت الجِنَايَةُ على سَيِّدِ العَبْدِ ، فلا يَخْلُو من حَالَيْنِ ؛ أَحَدِهما ، أن تكونَ الجِنَايَةُ غيرَ مُوجِبَةٍ لِلْقَوَدِ ، كجِنايَةِ الخَطَأ ، أو شِبْهِ العَمْدِ ، أو إتْلَافِ مالٍ ، فيكونُ هَدْرًا ، لأنَّ العَبْدَ مالٌ لِسَيِّدِه فلا يَثْبُتُ له مالٌ فى مالِه[٢] . الثانى ، أن تكونَ مُوجِبَةً لِلْقَوَدِ ، فلا يَخْلُو من أن تكونَ على النَّفْسِ أوعلى ما دُونَها ، فإن كانت على ما دونَ النَّفْسِ ، فالحَقُّ لِلسَّيِّدِ ، فإن عَفَا على مالٍ سَقَطَ القِصَاصُ ، ولم يَجِبِ المالُ ؛ لما ذَكَرْنا . وكذلك إن عَفَا على غيرِ مالٍ . وإن أَحَبَّ أن يَقْتَصَّ فله ذلك ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يَمْلِكُ الجِنَايَةَ على عَبْدِه ، فيَثْبُتُ له ذلك بجِنَايَتِه عليه ، ولأنَّ القِصَاصَ يَجِبُ لِلزَّجْرِ ، والحاجَةُ تَدْعُو إلى زَجْرِه عن سَيِّدِه . فإن اقْتَصَّ ، فعليه قِيمَتُه ، تكونُ رَهْنًا مَكانَه ، وقَضَاءً عن الدَّيْنِ ؛ لأنَّه يُخْرِجُه عن كَوْنِه رَهْنًا باخْتِيَارِه ، فكان عليه بَدَلُه ، كما لو أَعْتَقَهُ . وإن كانت الجِنَايَةُ على النَّفْسِ ، فَلِلْوَرَثَةِ

---

(٢) فى ا ، م : « مال » .

اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ ، وليس لهم العَفْوُ على مالٍ . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّ لهم ذلك ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ حَصَلَتْ فى مِلْكِ غيرِهم ، فكان لهم العَفْوُ على مالٍ ، كما لو جَنَى على أَجْنَبِيٍّ . وللشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كالوَجْهَيْنِ[3] . فإن عَفَا بعضُ الوَرَثَةِ ، سَقَطَ القِصَاصُ ، وهل يَثْبُتُ لغيرِ العَافِى نَصِيبُه من الدِّيَةِ ؟ على الوَجْهَيْنِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ فى هذا الفَصْلِ كلِّه على نحوِ ما ذَكَرْناهُ .

فصل : وإن جَنَى العَبْدُ المَرْهُونُ على عَبْدٍ لِسَيِّدِه ، لم يَخْلُ من حَالَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أن لا يكونَ مَرْهُونًا ، فحُكْمُه حُكْمُ الجِنَايَةِ على طَرَفِ سَيِّدِه ، له القِصَاصُ إن كانت جِنَايَتُه مُوجِبَةً له ، وإن عَفَا على مالٍ أو غيرِه ، أو كانت الجِنَايَةُ لا تُوجِبُ القِصَاصَ ، ذَهَبَتْ هَدْرًا ، وسواءٌ كان المَجْنِيُّ عليه قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ . الحال الثانى ، أن يكونَ رَهْنًا ، فلا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ رَهْنًا عند مُرْتَهِنِ القاتِلِ ، أو عندَ غيرِه ، فإن كان عندَ مُرْتَهِنِ القاتِلِ والجِنَايَةُ مُوجِبَةٌ للقِصَاصِ ، فلِلسَّيِّدِ[4] القِصَاصُ . فإن اقْتَصَّ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فى المَجْنِيِّ عليه ، / وعليه قِيمَتُه لِلْمُقْتَصِّ منه ، فإن عَفَا على مالٍ ، أو كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ، وكانا رَهْنًا بحَقٍّ واحِدٍ لجِنَايَتِه ، هُدِرَ ؛ لأنَّ الحَقَّ يَتَعَلَّقُ[5] بكلِّ واحِدٍ منهما ، فإذا قُتِلَ أحَدُهُما ، بَقِىَ الحَقُّ مُتَعَلِّقًا بالآخَرِ ، وإن كان كلُّ واحِدٍ منهما مَرْهُونًا بِحَقٍّ مُفْرَدٍ ، ففيه أَرْبَعُ مَسائِلَ ؛ إحْدَاها ، أن يكونَ الحَقَّانِ سواءً ، وقِيمَتُهما سواءً ، فتكونَ الجِنَايَةُ هَدْرًا ، سواءٌ كان الحَقَّانِ من جِنْسَيْنِ ، مثل أن يكونَ أحَدُهما بمائةِ دِينَارٍ والآخَرُ أَلْفَ دِرْهَمٍ قِيمَتُها[6] مائةُ دِينَارٍ ، أو من جِنْسٍ واحِدٍ ؛ لأنَّه لا فَائِدَةَ فى اعْتِبَارِ الجِنَايَةِ . المسألة الثانية ، أن يَخْتَلِفَ الحَقَّانِ وتَتَّفِقَ القِيمَتَانِ ، مثل أن يكون دَيْنُ أحَدِهما مائةً ودَيْنُ ٤٤/٤ ظ

---

(٣) فى م : « كالمذهبين » .

(٤) فى م : « فلسيده » .

(٥) فى ا : « متعلق » .

(٦) فى ا زيادة : « قيمة » .

الآخَرِ مائتَيْنِ ، وقِيمَةُ كل واحِدٍ منهما مائةً ، فإن كان دَيْنُ القاتِلِ أكْثَرَ ، لم يُنْقَلْ إلى دَيْنِ المَقْتُولِ ، لِعَدَمِ الغَرَضِ فيه ، وإن كان دَيْنُ المَقْتُولِ أكْثَرَ ، نُقِلَ إلى القاتِلِ ، لأنَّ لِلْمُرْتَهِنِ غَرَضًا فى ذلك . وهل يُبَاع القاتِلُ ، وتُجْعَلُ قِيمَتُه رَهْنًا مَكانَ المَقْتُولِ ، أو يُنْقَلُ بحالِه ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، لا يُبَاع ؛ لأنَّه لا فَائِدَةَ فيه . والثانى ، يُبَاع ؛ لأنَّه ربَّما زَادَ فيه مُزَايِدٌ ، فبَلَّغَه أكْثَر من ثَمَنِه ، فإن عُرِضَ لِلْبَيْعِ فلم يُزَدْ فيه ، لم يُبَعْ ، لعَدَمِ ذلك . المسألة الثالثة ؛ أنْ يَتَّفِقَ الدَّيْنَانِ وتَخْتَلِفَ القِيمَتَانِ ، بأن يكونَ دَيْنُ كلِّ واحِدٍ منهما مائةً ، وقِيمَةُ أحَدِهِمَا مائةً ، والآخَرُ مائتَيْنِ ، فإن كانت قِيمَةُ المَقْتُولِ أكْثَرَ ، فلا غَرَضَ فى النَّقْلِ ، فيَبْقَى بحالِه ، وإن كانت قِيمَةُ الجانِى أكْثَرَ ، بِيعَ منه بِقَدْرِ جِنَايَتِه ، يكونُ رَهْنًا بِدَيْنِ المَجْنِىِّ عليه ، والباقى رَهْنٌ بدَيْنِه ، وإن اتَّفَقَا على تَبْقِيَتِه ونَقْلِ الدَّيْنِ إليه ، صَارَ مَرْهُونًا بهما ، فإن حَلَّ أحَدُ الدَّيْنَيْنِ ، بِيعَ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه إن كان دَيْنُه المُعَجَّلَ بِيعَ لِيَسْتَوْفِىَ من ثَمَنِه ، وما بَقِىَ منه رَهْنٌ بالدَّيْنِ الآخَرِ ، فإن كان المُعَجَّلُ بالآخَرِ بِيعَ لِيَسْتَوْفِىَ منه بِقَدْرِه ، والبَاقِى رَهْنٌ بدَيْنِه . المسألة الرابعة ، أن يَخْتَلِفَ الدَّيْنَانِ والقِيمَتَانِ ، مثل أن يكونَ أحَدُ الدَّيْنَيْنِ خَمْسِينَ والآخَرُ ثَمَانِينَ ، وقِيمَةُ أحَدِهِما مائةً والآخَرُ مائتَيْنِ ، فإن كان دَيْنُ المَقْتُولِ أكْثَرَ ، نُقِلَ إليه ، وإلَّا فلا . وأمَّا إن كان المَجْنِىُّ عليه رَهْنًا عندَ غيرِ مُرْتَهِنِ القاتِلِ ، فلِلسَّيِّدِ القِصَاصُ ؛ لأنَّه مُقَدَّمٌ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، بِدَلِيلِ أنَّ الجِنَايَةَ المُوجِبَةَ للمالِ / مُقَدَّمَةٌ عليه ، فالقِصاصُ أوْلَى ، فإن اقْتَصَّ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فى المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ عليه لم تُوجِبْ ما لا يُجْعَلُ رَهْنًا مكانَه ، وعليه قِيمَةُ المُقْتَصِّ منه ، ٤٥/٤ و وتكونُ[7] رَهْنًا ، لأنَّه أبْطَلَ حَقَّ الوَثِيقَةِ فيه بِاخْتِيَارِه ، ولِلسَّيِّدِ العَفْوُ على مالٍ ، فتَصِيرُ الجِنَايَةُ كالجِنَايَةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، فيَثْبُتُ المالُ فى رَقَبَةِ العَبْدِ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لو جَنَى على العَبْدِ ، لوَجَبَ أرْشُ جِنَايَتِه لِحَقِّ المُرْتَهِنِ ، فبأن يَثْبُتَ على عَبْدِه أوْلَى .

---

(7) سقطت الواو من : ا ، م .

فإن كان الأَرْشُ لا يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه ، بِعْنَا منه بِقَدْرِ أَرْشِ الجِنَايَةِ ، يكونُ رَهْنًا عندَ مُرْتَهِنِ المَجْنِيِّ عليه ، وبَاقِيه بَاقٍ عندَ مُرْتَهِنِه ، وإن لم يُمْكِنْ بَيْعُ بعضِه ، بِيعَ جَمِيعُه ، وقُسِمَ ثَمَنُه بينهما على حَسَبِ ذلك ، يكونُ[٨] رَهْنًا . وإن كانت الجِنَايَةُ تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه ، نُقِلَ الجانِى ، فجُعِلَ رَهْنًا عند الآخَرِ . ويَحْتَمِلُ أن يُبَاعَ ، لِاحْتِمَالِ أن يَرْغَبَ فيه رَاغِبٌ أَكْثَر من ثَمَنِه ، فيَفْضُلُ من قِيمَتِه شيءٌ يكون رَهْنًا عندَ مُرْتَهِنِه . وهذا كلُّه قولُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : فإن كانت الجِنَايَةُ على مَوْرُوثِ سَيِّدِه فيما دون النَّفْسِ ، كأَطْرَافِه أو مَالِه ، فهى كالجِنَايَةِ على أَجْنَبِيٍّ ، وله القِصَاصُ إن كانت مُوجِبَةً له ، والعَفْوُ على مالٍ غيرِه ، وإن كانت مُوجِبَةً للمالِ ابْتِدَاءً ، ثَبَتَ ، فإن انْتَقَلَ ذلك إلى السَّيِّدِ بمَوْتِ المُسْتَحِقِّ ، فله ما لِمُوَرِّثِه من القِصَاصِ والعَفْوِ على مالٍ ؛ لأنَّ الاسْتِدَامَةَ أَقْوَى من الابْتِدَاءِ ، فجَازَ أن يَثْبُتَ بها ما لا يَثْبُتُ فى الابْتِدَاءِ ، وإن كانت الجِنَايَةُ على نَفْسِه بالقَتْلِ ، ثَبَتَ الحُكْمُ لِسَيِّدِه ، وله أن يَقْتَصَّ فيما يُوجِبُ القِصَاصَ . وإن عَفَا على مالٍ ، أو كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ابْتِدَاءً ، فهل يَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، يَثْبُتُ . وهو قولُ بعضِ أَصْحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ على غيرِه ، فأَشْبَهَتِ الجِنَايَةَ على ما دون النَّفْسِ . والثانى ، لا يَثْبُتُ له مالُه فى عَبْدِه ، ولا له العَفْوُ عليه . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ ثَبَتَ[٩] لِلسَّيِّدِ ابْتِدَاءً ، فلم يكُنْ له ذلك ، كما لو كانت الجِنَايَةُ عليه . وأصْلُ الوَجْهَيْنِ ، وُجُوبُ الحَقِّ فى ابْتِدَائِه هل يَثْبُتُ لِلْقَتِيلِ ثم يَنْتَقِلُ إلى وَارِثِه ، أو يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً ؟ على وَجْهَيْنِ . وكُلُّ مَوْضِعٍ يَثْبُتُ له المالُ فى رَقَبَةِ عَبْدِه ، فإنَّه يُقَدَّمُ على الرَّهْنِ ؛ لأنَّه يَثْبُتُ لِلْمَوْرُوثِ كذلك ، فيَنْتَقِلُ إلى وَارِثِه / كذلك ، وإن اقْتَصَّ ٤/٤٥ ظ

---

(٨) سقط من : م .

(٩) فى م : « يثبت » .

فى هذه الصُّورَةِ لم[10] يَلْزَمْه بَدَلُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّه إذا قُدِّمَ المالُ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فالقِصَاصُ أَوْلَى ، ولأنَّ القِصَاصَ يَثْبُتُ لِلْمَوْرُوثِ مُقَدَّمًا على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فكذلك[11] فى حَقِّ وَارِثِه .

فصل : وإن كانت الجنايَةُ على مُكَاتَبِ السَّيِّدِ ، فهى كالجنايَةِ على وَلَدِه ، وتَعْجِيزُه كَمَوْتِ وَلَدِه ، فيما ذَكَرْنَا . واللهُ أعلم .

فصل : فإن جَنَى العَبْدُ المَرْهُونُ بإذْنِ سَيِّدِه ، وكان ممَّن يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الجِنَايَةِ ، وأنَّه لا يَجِبُ عليه قَبُولُ ذلك من سَيِّدِه ، فهى كالجِنَايَةِ بغيرِ إذْنِه ، وإن كان أعْجَمِيًّا ، أو صَبِيًّا لا يَعْلَمُ ذلك ، فالسَّيِّدُ هو القاتِلُ ، والقِصَاصُ والدِّيَةُ مُتَعَلِّقَانِ به ، لا يُبَاعُ العَبْدُ فيها ، مُوسِرًا كان السَّيِّدُ أو مُعْسِرًا كما لو بَاشَرَ السَّيِّدُ القَتْلَ . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّ العَبْدَ يُبَاعُ إذا كان السَّيِّدُ مُعْسِرًا ؛ لأنَّه بَاشَرَ الجِنَايَةَ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ لأنَّ العَبْدَ آلَةٌ ، فلو تَعَلَّقَتِ الجِنَايَةُ به بِيعَ فيها وإن كان السَّيِّدُ مُوسِرًا ، وحُكْمُ إقْرَارِ العَبْدِ بالجِنَايَةِ ، حُكْمُ إقْرَارِ العَبْدِ غيرِ المَرْهُونِ ، على ما مَضَى بَيَانُه فى مَوْضِعِه .

٧٩٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وإذَا[1] جُرِحَ العَبْدُ المَرْهُونُ ، أو قُتِلَ ، فَالخصْمُ فِى ذٰلِكَ سَيِّدُهُ ، وَمَا قَبَضَ بِسَبَبِ ذٰلِكَ مِنْ شَىْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ**)

وجملتُه أنَّه إذا جُنِىَ على الرَّهْنِ ، فَالخَصْمُ فى ذلك سَيِّدُه ؛ لأنَّه مالِكُه ، والأَرْشُ الوَاجِبُ بالجِنَايَةِ مِلْكُه ، وإنَّما لِلْمُرْتَهِن فيه حَقُّ الوَثِيقَةِ ، فصَارَ كالعَبْدِ المُسْتَأْجَرِ والمُودَعِ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وغيرُه . فإن تَرَكَ المُطَالَبَةَ ، أو أَخَّرَها ، أو كان غائِبًا ، أو له عُذْرٌ يَمْنَعُه منها ، فَلِلْمُرْتَهِنِ المُطَالَبَةُ بها ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بمُوجِبِهَا ، فكان له الطَّلَبُ به ، كما لو كان الجانِى سَيِّدَه . ثم إن كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للقِصَاصِ ،

---

(١٠) فى م : « لا » .

(١١) سقط من : م .

(١) فى م : « وإن » .

فلِلسَّيِّدِ القِصَاصُ ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، وإنَّما يَثْبُتُ لِيُسْتَوْفَى ، فإن اقْتَصَّ ، أُخِذَتْ منه قِيمَةُ أَقَلِّهِما قِيمَةً ، فجُعِلَتْ مكانَه رَهْنًا . نَصَّ عليه أَحْمَدُ ، فى رِوَايَةِ ابن منصورٍ ، وهو[2] قولُ إسْحاقَ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَجِبَ عليه شىءٌ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لم يَجِبْ بالجِنَايَةِ مالٌ ، ولا اسْتُحِقَّ بحالٍ ، وليس على الرَّاهِنِ أن يَسْعَى لِلْمُرْتَهِنِ فى اكْتِسَابِ مالٍ . ولَنا ، أنَّه أَتْلَفَ مالًا اسْتُحِقَّ بسَبَبِ إتْلافِ الرَّهْنِ ، فغَرِمَ قِيمَتَه ، كما لو كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ، / وهكذا الحُكْمُ فيما إذا ثَبَتَ القِصَاصُ لِلسَّيِّدِ 46/4 و
فى عَبْدِه المَرْهُونِ ، وإنَّما أَوْجَبْنَا أَقَلَّ القِيمَتَيْنِ ، لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ إنَّما يَتَعَلَّقُ بالمالِيَّةِ ، والواجِبُ من المالِ هو أَقَلُّ القِيمَتَيْنِ ، لأنَّ الرَّهْنَ إن كان أَقَلَّ لم يَجِبْ أَكْثَرُ من قِيمَتِه ، وإن كان الجانِى أَقَلَّ لم يَجِبْ أَكْثَرُ من قِيمَتِه ، وإن عَفَا على مالٍ صَحَّ عَفْوُه ، وَوَجَبَ أَقَلُّ القِيمَتَيْنِ ، لما ذَكَرْنَا . هذا إذا كان القِصَاصُ قَتْلًا ، وإن كان جُرْحًا أو قَلْعَ سِنٍّ ونحوَه ، فالوَاجِبُ بالعَفْوِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ ؛ من أَرْشِ الجُرْحِ ، أو قِيمَةِ الجانِى . وإن عَفَا مُطْلَقًا ، أو على غيرِ مالٍ ، انْبَنَى ذلك على مُوجِبِ العَمْدِ ما هو ؟ فإن قُلْنا : مُوجِبُه أَحَدُ شَيْئَيْنِ . ثَبَتَ المالُ . وإن قُلْنا : مُوجِبُه القِصَاصُ عَيْنًا ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو اقْتَصَّ ؛ إن قُلْنا ثَمَّ : يَجِبُ قِيمَتُه على الرَّاهِنِ . وَجَبَ ههُنا . وهو اخْتِيَارُ أبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّه فَوَّتَ بَدَلَ الرَّهْنِ بِفِعْلِه ، أَشْبَهَ ما لو اقْتَصَّ . وإن قُلْنا : لا يَجِبُ على الرَّاهِنِ شىءٌ ثَمَّ . لم يَجِبْ ههُنا شىءٌ . وهو قولُ القاضى ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه اكْتِسَابُ مالٍ ، فلا يُجْبَرُ عليه . وأمَّا إن كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ، أو ثَبَتَ المالُ بالعَفْوِ عن الجِنَايَةِ المُوجِبَةِ للقِصَاصِ ، فإنَّه يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ ، ويكون من غالِبِ نَقْدِ البَلَدِ ، كقِيَمِ المُتْلَفَاتِ ، فلو أَرادَ الرَّاهِنُ أن يُصَالِحَ عنها ، أو يَأْخُذَ حَيَوانًا عنها ، لم يَجُزْ إلَّا بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، فإن أَذِنَ فيه جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا[3] يَخرجُ عنهما ، وما قَبَضَ مِن شَىءٍ فهو رَهْنٌ ، بَدَلًا عن الأَوَّلِ ، نائِبًا عنه ،

---

(2) فى م : « وهذا » .

(3) فى م : « أن » .

وقَائِمًا مَقَامَهُ ، فإن عَفَا الرَّاهِنُ عن المالِ ، فقال القاضى : يَسْقُطُ حَقُّ الرَّاهِنِ دون حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فَتُؤْخذُ القِيمَةُ تكون رَهْنًا ، فإذا زَالَ الرَّهْنُ رَجعَ الأَرْشُ إلى الجانِى ، كما لو أقَرَّ أن الرَّهْنَ مَغْصُوبٌ أو جَانٍ . وإن استَوْفَى الدَّيْنَ من الأَرْشِ ، احْتَمَلَ أن يَرْجعَ الجانِى على العَافِى ؛ لأنَّ مَالَهُ ذَهَبَ فى قَضَاءِ دَيْنِه ، فَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُه ، كما لو غَصَبَهُ أو اسْتَعَارَهُ فرَهَنَهُ ، واحْتَمَلَ أن لا يَرْجِعَ عليه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه فى حَقِّ الجانِى ما يَقْتَضِى وُجُوبَ الضَّمَانِ ، وإنَّما استُوفِىَ بِسَبَبٍ كان منه حالَ مِلْكِه ، فأشْبَهَ ما لو جَنَى إنْسَانٌ على عَبْدِه . ثم وَهَبَهُ لغيرِه ، فتَلِفَ بالجِنَايَةِ السَّابِقَةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَصِحُّ العَفْوُ مُطْلَقًا ، ويُؤْخَذُ من الرَّاهِنِ قِيمَتُه تكونُ رَهْنًا ؛ لأنه أسْقَطَ دَيْنَه عن غَرِيمِه ، فصَحَّ ، كسائِرِ دُيُونِه . قال : ولا يُمْكِنُ / كَوْنُه رَهْنًا مع عَدَمِ حَقِّ الرَّاهِنِ فيه ، فلَزِمَتْهُ القِيمَةُ ، لِتَفْوِيتِه حَقَّ المُرْتَهِنِ ، فأشْبَه ما لو تَلِفَ بَدَلُ الرَّهْنِ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ العَفْوُ أصْلًا ؛ لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ به ، فلم يَصِحَّ (٤ عَفْوُ الرَّاهِنِ عنه٤) كالرَّهْنِ نَفْسِه ، وكما لو وُهِبَ الرَّهْنُ أو غُصِبَ ، فَعُفِىَ عن غَاصِبِه . وهذا أصَحُّ فى النَّظَرِ ، وإن قال المُرْتَهِنُ : أسْقَطْتُ حَقِّى من ذلك . سَقَطَ ؛ لأنَّه يَنْفَعُ الرَّاهِنَ ولا يَضُرُّهُ . وإن قال : أسْقَطْتُ الأَرْشَ . أو : أبْرَأْتُ منه . لم يَسْقُطْ ؛ لأنَّه مِلْكٌ للرَّاهِنِ ، فلا يَسْقُطُ بإسْقَاطِ غيرِه . وهل يَسْقُطُ حَقُّه ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يَسْقُطُ . وهو قولُ القاضى ؛ لأنَّ ذلك يَتَضَمَّنُ إسْقَاطَ حَقِّه ، فإذا لم يَسْقُطْ حَقُّ غيرِه سَقَطَ حَقُّهُ ، كما لو قال : أسْقَطْتُ حَقِّى وحَقَّ الرَّاهِنِ . والثانى : لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّ العَفْوَ والإِبْرَاءَ منه لا يَصِحُّ . فلم يَصِحَّ ما تَضَمَّنَهُ .

٤٦/٤ ظ

فصل : وإذا أقَرَّ رَجُلٌ بالجِنَايَةِ على الرَّهْنِ ، فكَذَّبَاهُ ، فلا شَىْءَ لهما . وإن كَذَّبَهُ المُرْتَهِنُ ، وصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ ، فله الأَرْشُ ، ولا حَقَّ لِلْمُرْتَهِنِ فيه ، فإن صَدَّقَهُ المُرْتَهِنُ وَحْدَه ، تَعَلَّقَ حَقُّه بالأَرْشِ ، وله قَبْضُه . فإذا قَضَى الرَّاهِنُ الحَقَّ ، أو أبْرَأَهُ

(٤ – ٤) فى م : « العفو » .

المُرْتَهِنُ ، رَجَعَ الأَرْشُ إلى الجَانِى ، ولا شَىْءَ لِلرَّاهِنِ فيه . وإن[٥] اسْتَوْفَى حَقَّهُ من الأَرْشِ ، لم يَمْلِكْ الجانى مُطَالَبَةَ الرَّاهِنِ بشىءٍ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ له باسْتِحْقَاقِه .

فصل : ولو كان الرَّهْنُ أَمَةً حامِلًا ، فضَرَبَ بَطْنَها أَجْنَبِىٌّ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . وإن ألْقَتْه حَيًّا ثم مَاتَ لِوَقْتٍ يَعِيشُ مثلُه ، ففيه قِيمَتِه . ولا يَجِبُ ضَمَانُ نَقْصِ الوِلَادَةِ ؛ لأنَّه لا يَتَميَّزُ نَقْصُها عمَّا وَجَبَ ضَمَانُه من وَلَدِها . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ نَقْصَها بالوِلَادَةِ ؛ لأنَّه حَصَلَ بِفِعْلِه ، فلَزِمَهُ ضَمَانُه ، كما لو غَصَبَها ثم جَنَى عليها . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ أكْثَرُ الأَمْرَيْنِ ؛ من نَقْصِها ، أو ضَمَانِ جَنِينِها ؛ لأن سَبَبَ ضَمَانِها وُجِدَ ، فإذا لم يَجْتَمِعْ ضَمَانُهما ، وَجَبَ ضَمَانُ أكْثَرِهما . وإن ضَرَبَ بَطْنَ بَهِيمَةٍ ، فألْقَتْ وَلَدَها مَيِّتًا ، ففيه ما نَقَصَتْها الجِنَايَةُ لا غيرُ ، وما وَجَبَ من ذلك كلِّه فهو رَهْنٌ مع الأُمِّ . وقال الشَّافِعِىُّ : ما وَجَبَ لِنَقْصِ الأُمِّ ، أو لِنَقْصِ البَهِيمَةِ ، فهو رَهْنٌ معها ، وكذلك ما وَجَبَ فى وَلَدِها ، وما وَجَبَ فى جَنِينِ الأَمَةِ فليس بِرَهْنٍ ؛ لأنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ ليس بِرَهْنٍ . ولَنا ، أنَّ هذا ضَمَانٌ يَجِبُ بِسَبَبِ الجِنَايَةِ على الرَّهْنِ / ، فكان من الرَّهْنِ ، كالوَاجِبِ لِنَقْصِ الوِلَادَةِ [٦]وضَمَانِ وَلَدِ[٦] البَهِيمَةِ . وقولُهم : إنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ لا يَدْخُلُ فى الرَّهْنِ . غيرُ مُسَلَّمٍ . ٤٧/٤ و

٧٩٣ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةً ، عَلَى أنْ يَرْهَنَهُ بِهَا شَيْئًا مِنْ مَالِه يَعْرِفَانِهِ ، أوْ عَلَى أنْ يُعْطِيَهُ بالثَّمَنِ حَمِيلًا يَعْرِفَانِه ، فالبَيْعُ جَائِزٌ . فَإنْ أبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أو أبَى الحَمِيلُ أنْ يَتَحَمَّلَ ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ فِى فَسْخِ البَيْعِ ، وَفِى إقَامَتِهِ بِلَا رَهْنٍ وَلَا حَمِيلٍ)

الحَمِيلُ : الضَّمِينُ . وهو فَعِيلٌ بمَعْنَى فَاعِلٍ ، يقال : ضَمِينٌ ، وحَمِيلٌ ،

---

(٥) فى م : « وإذا » .

(٦ – ٦) فى الأصل ، ا : « وولد » .

وقَبِيلٌ ، وكَفِيلٌ ، وزَعِيمٌ ، وصَبِيرٌ ، بمعنًى واحِدٍ . وجُمْلَةُ ذلك أنَّ البَيْعَ بِشَرْطِ الرَّهْنِ أو الضَّمِينِ صَحِيحٌ ، والشَّرْطُ صَحِيحٌ أيضا ؛ لأنَّه من مَصْلَحَةِ العَقْدِ ، غيرُ مُنَافٍ لِمُقْتَضَاه ، ولا نَعْلَمُ فى صِحَّتِه خِلَافًا إذا كان مَعْلُومًا ، ولذلك قال الخِرَقِيُّ : « يَعْرِفَانِه » فى الرَّهْنِ والضَّمِينِ معا . ومَعْرِفَةُ الرَّهْنِ تَحْصُلُ بأحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ المُشَاهَدَةِ ، أو الصِّفَةِ التى يُعْلَمُ بها المَوْصُوفُ ، كما فى السَّلَمِ . ويَتَعَيَّنُ بالقَبْضِ . وأما الضَّمِينُ فيُعْلَمُ بالإِشَارَةِ إليه ، أو تَعْرِيفِه بالاسْمِ والنَّسَبِ ، ولا يَصِحُّ بالصِّفَةِ بأن يقولَ : رَجُلٌ غَنِيٌّ . من غير تَعْيِينٍ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لا تَأْتِى عليه . ولو قال : بِشَرْطِ رَهْنٍ أو ضَمِينٍ . كان فَاسِدًا ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ، وليس له عُرْفٌ يَنْصَرِفُ إليه بإِطْلَاقٍ . ولو قال : بِشَرْطِ رَهْنِ أحَدِ هَذَيْنِ العَبْدَيْنِ . أو : يَضْمَنُنِى أحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ . فلم يَصِحَّ مع عَدَمِ التَّعْيِينِ ، كالبَيْعِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ وأبى ثَوْرٍ ، أنَّه يَصِحُّ شَرْطُ الرَّهْنِ المَجْهُولِ ، ويَلْزَمُه أن يَدْفَعَ إليه رَهْنًا بِقَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ ، فجَازَ شَرْطُها مُطْلَقًا ، كالشَّهَادَةِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : على أن أُرْهِنَكَ أحَدَ هذين العَبْدَيْنِ . جازَ ؛ لأنَّ بَيْعَهُ جائِزٌ عندَه . ولَنا ، أنَّه شَرَطَ رَهْنًا مَجْهُولًا ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ رَهْنَ ما فى كُمِّهِ ، ولأنَّه عَقْدٌ يَخْتَلِفُ فيه المَعْقُودُ عليه ، فلم يَصِحَّ مع الجَهْلِ ، كالبَيْعِ ، وفَارَقَ الشَّهَادَةَ ، فإنَّ لها عُرْفًا فى الشَّرْعِ حُمِلَتْ عليه ، والكلامُ مع أبى حنيفةَ قد مَضَى فى البَيْعِ ، فإنَّ الخِلَافَ فيهما واحِدٌ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ المُشْتَرِىَ إن وَفَى بالشَّرْطِ ، فسَلَّمَ الرَّهْنَ ، أو حَمَلَ عنه الحَمِيلُ ، لَزِمَ البَيْعُ ، وإن أبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أو أبَى الحَمِيلُ أن يَتَحَمَّلَ عنه ، فلِلْبَائِعِ الخِيَارُ بين فَسْخِ البَيْعِ وبين إتْمامِهِ[1] والرِّضَا به
ظ ٤/٤٧ بلا رَهْنٍ ولا حَمِيلٍ ، فإن رَضِىَ به ، لَزِمَهُ / البَيْعُ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . ولا يَلْزَمُ المُشْتَرِىَ تَسْلِيمُ الرَّهْنِ . وقال مالِكٌ وأبو ثَوْرٍ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ إذا

---

(١) فى م : « إمضائه » .

كان مَشْرُوطًا فى عَقْدِ البَيْعِ . ويُجْبَرُ عليه المُشْتَرِى . وإن وجَدَهُ الحاكِمُ دَفَعَهُ إلى البائِعِ ؛ لأنَّ عَقْدَ البَيْعِ وَقَعَ عليه ، فأشْبَهَ الخِيَارَ . وقال القاضى : ما عدا المَكِيلَ والمَوْزُونَ يَلْزَمُ فيه[٢] الرَّهْنُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ . وقد مَضَى الكَلَامُ معهم فى أوَّلِ البابِ . ولأنَّه رَهْنٌ ، فلم يَلْزَمْ قبلَ القَبْضِ ، كما لو لم يكن مَشْرُوطًا فى البَيْعِ ، أو كغيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، وإنَّما لَزِمَ الخِيَارُ والأجَلُ بالشَّرْطِ ، لأنَّه مِن تَوابعِ البَيْعِ ، لا يَنفَرِدُ بنَفْسِه ، والرَّهْنُ عَقْدٌ مُنْفَرِدٌ[٣] بنَفْسِه ليس من التَّوابعِ ، ولأنَّ الخِيَارَ والأَجَلَ يَثْبُتُ بالقَوْلِ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى تَسْلِيمٍ ، فاكْتُفِىَ فى ثُبُوتِه بمُجَرَّدِ القَوْلِ ، بخِلَافِ الرَّهْنِ . وأمَّا الضَّمِينُ ، فلا خِلَافَ فى أنَّه لا يَلْزَمُه الضَّمَانُ ، إذْ لا يَلْزَمُه شَغْلُ ذِمَّتِه وأَدَاءُ دَيْنِ غيرِه باشْتِرَاطِ غيرِه . ولو وَعَدَهُ بأنَّه يَضْمَنُ ، ثم لم يَفْعَلْ ، لم يَلْزَمْ فى الحُكْمِ ، كما لو وَعَدَهُ أنَّه يَبِيعُه ، ثم أبى ذلك . ومتى لم يَفِ المُشْتَرِى لِلْبَائعِ بِشَرْطِه ، كان له الفَسْخُ ، كما لو شَرَطَ له[٤] صِفَةً فى الثَّمَنِ ، فلم يَفِ بها ، ولأنَّه أحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ ، فإذا لم يَفِ بما شَرَطَ فى العَقْدِ ، ثَبَتَ الخِيَارُ لِصَاحِبِه ، كالبائعِ إذا شَرَطَ المَبِيعَ[٥] على صِفَةٍ ، فبَانَ بِخِلَافِها .

فصل : ولو شَرَطَ رَهْنًا ، أو ضَمِينًا مُعَيَّنًا ، فجاءَ بغَيْرِهما ، لم يَلْزَمِ البَائِعَ قَبُولُه ، وإن كان ما أتَى به خَيْرًا من المَشْرُوطِ ، مثل أن يَأْتِىَ بأكْثَرَ قِيمَةً من المَشْرُوطِ ، وحَمِيلٍ أوْثَقَ من المُعَيَّنِ ؛ لأنَّه عَقَدَ على مُعَيَّنٍ ، فلم يَلْزَمْهُ قَبُولُ غيرِه ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بالأَعْيَانِ ، فمنها ما يَسْهُلُ بَيْعُه والاسْتِيفَاءُ من ثَمَنِه ، ومنها ما هو أَقَلُّ مُؤْنَةً وأَسْهَلُ حِفْظًا ، وبعضُ الذِّمَمِ أمْلَأُ من بعض ، وأَسْهَلُ إيفاءً ، فلا يَلْزَمُه قَبُولُ غيرِ ما عَيَّنَه ، كسَائِرِ العُقُودِ .

---

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) فى ا : « مفرد » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « البيع » .

فصل : وإن تَعَيَّبَ الرَّهْنُ ، أو اسْتَحَالَ العَصِيرُ خَمْرًا قبلَ قَبْضِه ، فلِلْبائعِ الخِيَارُ بين قَبْضِه مَعِيبًا ، ورِضَاهُ بلا رَهْنٍ فيما إذا تَخَمَّرَ العَصِيرُ ، وبين فَسْخِ البَيْعِ وَرَدِّ الرَّهْنِ . وإن عَلِمَ بالعَيْبِ بعدَ قَبْضِه ، فكذلك . وليس له مع إمْسَاكِه أَرْشٌ من أَجْلِ العَيْبِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ إنَّما لَزِمَ فيما حَصَلَ قَبْضُه ، وهو المَوْجُودُ ، والجُزْءُ الفَائِتُ لم يَلْزَمْ تَسْلِيمُه ، فلم يَلْزَمِ الأَرْشُ بَدَلًا عنه ، بخِلَافِ / المَبِيعِ . وإن تَلِفَ أو تَعَيَّبَ ٤٨/٤ و بعد القَبْضِ ، فلا خِيَارَ للبائعِ . وإن اخْتَلَفا فى زَمَنِ حدُوثِ العَيْبِ ، وهو ممَّا لا يَحْتَمِلُ إلَّا قولَ أحَدِهما ، فالقولُ قولُه من غيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّ اليَمِينَ إنَّما تُرَادُ لِدَفْعِ الاحْتِمَالِ ، وهذا لا يَحْتَمِلُ . وإن احْتَمَلَ قَوْلَيْهما معا ، انْبَنَى على اخْتِلَافِ المُتَبَايِعَيْنِ فى حُدُوثِ العَيْبِ فى المَبِيعِ ، وفيه رِوَايَتَانِ ، فيكونُ فيه هٰهُنا وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، القولُ قولُ الرَّاهِنِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الأَصْلَ صِحَّةُ العَقْدِ ولُزُومُه . والآخَرُ ، القولُ قولُ المُرْتَهِنِ ، وهو قِياسُ قولِ الخِرَقِىِّ ؛ لِقَوْلِه مثلَ ذلك فى البَيْعِ ، لأنَّهما اخْتَلَفَا فى قَبْضِ المُرْتَهِنِ لِلْجُزْءِ الفائِتِ ، فكان القولُ قولَه ، كما لو اخْتَلَفَا فى قَبْضِ جُزْءٍ مُنْفَصِلٍ منه . وإن اخْتَلَفَا فى زَمَنِ التَّلَفِ ، فقال الرَّاهِنُ : بعد القَبْضِ . وقال المُرْتَهِنُ : قبلَه . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لِلْقَبْضِ . وإن كان الرَّهْنُ عَصِيرًا فَاسْتَحَالَ خَمْرًا ، واخْتَلَفَا فى زَمَنِ اسْتِحَالَتِه ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال القاضى : يُخَرَّجُ فيه رِوَايةٌ أُخْرَى ، أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ ، كالاخْتِلَافِ فى البَيْعِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبْضِ ، كما لو اخْتَلَفَا فى زَمَنِ التَّلَفِ . ولَنا ، أنَّهما اتَّفَقَا على العَقْدِ والقَبْضِ ، واخْتَلَفا فيما يَفْسُدُ به ، فكان القولُ قولَ مَن يَنْفِيه ، كما لو اخْتَلَفَا فى شَرْطٍ فاسِدٍ ، ويُفارِقُ اخْتِلَافَهما فى حُدُوثِ العَيْبِ من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنَّهما اتَّفَقَا على القَبْضِ هٰهُنا ، وثَمَّ اخْتَلَفا فى قَبْضِ الجُزْءِ الفائِتِ . الثانى ، أنَّهما اخْتَلَفَا هنا فيما يُفْسِدُ العَقْدَ ، والعَيْبُ بخِلَافِه .

فصل : ولو وَجَدَ بالرَّهْنِ عَيْبًا بعدَ أن حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ ، فله رَدُّه وفَسْخُ البَيْعِ ؛ لأنَّ العَيْبَ الحادِثَ فى مِلْكِ الرَّاهِنِ لا يَلْزَمُ المُرْتَهِنَ ضَمَانُه ، بخِلَافِ

المَبيعِ . وخَرَّجَهُ القاضِى على رِوَايَتَيْنِ ، بناءً على البَيْعِ ، فعلى قولِه : لا يَمْلِكُ الرَّدَّ . لا يَمْلِكُ الفَسْخَ . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنَاهُ . وإن هَلَكَ الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، ثم عَلِمَ أنَّه كان مَعِيبًا ، لم يَمْلِكْ فَسْخَ البَيْعِ ؛ لأنَّه قد[6] تَعَذَّرَ عليه رَدُّه . فإن قيلَ : فالرَّهْنُ غيرُ مَضْمُونٍ ، ولهذا لا يُمْنَعُ[7] رَدُّه بحُدُوثِ العَيْبِ فيه . قُلْنا : إنَّما لا[8] تُضْمَنُ قِيمَتُه ، لأنَّ العَقْدَ لم يَقَعْ على مِلْكِه ، وإنَّما وَقَعَ على الوَثِيقَةِ ، فهو مَضْمُونٌ بالوَثِيقَةِ ، أما إذا تَعَيَّبَ فقد رَدَّه ، فيَسْتَحِقُّ بَدَلَ ما رَدَّه ، وهٰهُنا لم يَرُدَّ شيئًا ، فلو أَوْجَبْنَا له بَدَلَه ، لأَوْجَبْنَا على الرَّاهِنِ غيرَ ما شَرَطَ[9] على نَفْسِه .

فصل : /ولو لم يَشْتَرِطَا رَهْنًا فى البَيْعِ ، فتَطَوَّعَ المُشْتَرِى برَهْنٍ ، وقَبَضَهُ البائِعُ ، كان حُكْمُه حُكْمَ الرَّهْنِ المَشْرُوطِ فى البَيْعِ ، ولا يَنْفَكُّ شىءٌ منه حتى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، ولا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ انْتِزاعَه ، ولا التَّصَرُّفَ فيه ، إلَّا بإِذْنِ المُرْتَهِنِ ، إلَّا أنَّه إذا رَدَّهُ بعَيْبٍ أو غيرِه ، لم يَمْلِكْ فَسْخَ البَيْعِ . ٤٨/٤ ظ

فصل : وإذا تَبَايَعَا بشَرْطِ أن يكونَ المَبيعُ رَهْنًا[10] على ثَمَنِه ، لم يَصِحَّ . قالَه ابنُ حَامِدٍ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المَبيعَ حين شَرَطَ رَهْنَه لم يكُنْ مِلْكًا له ، وسواءٌ شَرَطَ أنَّه يَقْبِضُه ثم يَرْهَنُه ، أو شَرَطَ رَهْنَه قبلَ قَبْضِه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا حَبَسَ المَبيعَ ببَقِيَّةِ الثَّمَنِ ، فهو غاصِبٌ ، ولا يكون رَهْنًا إلَّا أن يكونَ شَرَطًا عليه فى نَفْسِ البَيْعِ . وهذا يَدُلُّ على صِحَّةِ الشَّرْطِ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه ، فجازَ رَهْنُه . وقال القاضى : معنى هذه الرِّوَايَةِ ، أنه شَرَطَ[11] عليه فى نَفْسِ البَيْعِ رَهْنًا غيرَ المَبيعِ ، فيكونُ له حَبْسُ المَبيعِ حتى يَقْبِضَ الرَّهْنَ ، وإن لم يَفِ به[12] فَسَخَ

---

(٦) سقط من : م .

(٧) فى ا ، م : « يمتنع » .

(٨) سقط من : ا ، م .

(٩) فى م : « شرطه » .

(١٠) فى ا : « مرهونا » .

(١١) فى الأصل : « شرطه » .

(١٢) فى الأصل زيادة : « وإلا » .

البَيْعُ . فأمَّا شَرْطُهُ[١٣] رَهْنَ المَبيعِ بعَيْنِه على ثَمَنِه ، فلا يَصِحُّ ؛ لِوُجُوهٍ ، منها أنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ له . ومنها أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى إيفَاءَ الثَّمَنِ من غير المَبيعِ والرَّهْنُ يَقْتَضِى الوَفَاءَ منه . ومنها أن البَيْعَ يَقْتَضِى تَسْلِيمَ المَبيعِ أوَّلًا ، ورَهْنُ المَبيعِ يَقْتَضِى أن لا يُسَلِّمَه حتى يَقْبِضَ الثَّمَنَ . ومنها أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى أن يكونَ إمْسَاكُ المَبيعِ مَضْمُونًا ، والرَّهْنُ يَقْتَضِى أن لا يكونَ مَضْمُونًا ، وهذا يُوجِبُ تَنَاقُضَ أحْكَامِهِما . وظَاهِرُ الرِّوَايَةِ صِحَّةُ رَهْنِه . وقولُهم : إنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ . لَنا[١٤] ، إنَّما شَرَطَ رَهْنَه بعد مِلْكِه[١٥] . وقولُهم إنَّ[١٦] البَيْعَ يَقْتَضِى إيفَاءَ الثَّمَنِ من غيرِ المَبيعِ . غيرُ صَحِيحٍ ، إنما يَقْتَضِى وَفَاءَ الثمنِ مُطْلَقًا ، ولو تَعَذَّرَ وَفَاءُ الثَّمَنِ من غيرِ المَبيعِ لَاسْتَوْفَى من ثَمَنِه . وقولُهم : البَيْعُ يَقْتَضِى تَسْلِيمَ المَبيعِ قَبْلَ[١٧] تَسْلِيمِ الثمَنِ . مَمْنُوعٌ . وإن سُلِّمَ فلا يَمْتَنِعُ أن يُثْبِتَ بالشَّرْطِ خِلَافَه . كما أنَّ مُقْتَضَى البَيْعِ حُلُولُ الثَّمَنِ وَوُجُوبُ تَسْلِيمِه فى الحالِ ، ولو شَرَطَ التَّأْجِيلَ جَازَ ، وكذلك مُقْتَضَى البَيْعِ ثُبُوتُ المِلْكِ فى المَبيعِ ، والتَّمْكِينُ من التَّصَرُّفِ فيه ، ويَنْتَفِى بشَرْطِ الخِيَارِ ، وهذا هو الجَوَابُ عن[١٨] الوَجْهِ الثالثِ والرَّابعِ . فأمَّا إن لم يَشْتَرِطْ ذلك فى البَيْعِ ، لكنْ رَهَنَهُ عندَه بعدَ البَيْعِ ، فإن كان بعدَ لُزُومِ البَيْعِ ، فالأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأنَّه يَصِحُّ رَهْنُه عندَ غيرِه ، فصَحَّ عندَه كغيرِه ، ولأنَّه يَصِحُّ رَهْنُه على غيرِ ثَمَنِه ، فصَحَّ رَهْنُه على ثَمَنِه . وإن كان قبلَ لُزُومِ البَيْعِ ، انْبَنَى على جَوَازِ التَّصَرُّفِ فى المَبيعِ ، ففى كلِّ مَوْضِعٍ جازَ التَّصَرُّفُ / فيه جازَ رَهْنُه ، وما لا فلا ؛ لأنَّه نَوْعُ تَصَرُّفٍ ، فأشْبَه بَيْعَه . ٤٩/٤ و

---

(١٣) فى ا ، م : « شرط » .

(١٤) فى ا ، م : « قال » .

(١٥) فى م : « هلكته » تحريف .

(١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) فى الأصل : « قبله » . وفى م : « قبيل » .

(١٨) فى ا ، م : « على » .

فصل : وإذا شَرَطَ فى البَيْعِ رَهْنًا فَاسِدًا ، كالمُحَرَّمِ ، والمَجْهُولِ ، والمَعْدُومِ ، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، أو غيرِ المُعَيَّنِ ، أو شَرَطَ رَهْنَ المَبِيعِ على ثَمَنِه ، ففى فَسَادِ البَيْعِ رِوَايَتَانِ ، مَضَى تَوْجِيهُهُما فى الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ فى البَيْعِ . واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ هٰهُنا فَسَادَ البَيْعِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ، وقد مَضَى ذِكْرُ ذلك .

فصل : والشُّرُوطُ فى الرَّهْنِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ صَحِيحًا وفَاسِدًا ، فالصَّحِيحُ مثل أن يَشْتَرِطَ كَوْنَه على يَدِ عَدْلٍ عَيَّنَهُ ، أو عَدْلَيْنِ ، أو أكْثَرَ ، أو أن يَبِيعَه العَدْلُ عند حُلُولِ الحَقِّ . ولا نَعْلَمُ فى صِحَّةِ هذا خِلَافًا ، وإن شَرَطَ أن يَبِيعَه المُرْتَهِنُ ، صَحَّ . وبه قال أبو حنيفةَ ومالِكٌ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه تَوْكِيلٌ فيما يَتَنَافَى[19] فيه الغَرَضَانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وَكَّلَه فى بَيْعِه من نَفْسِه . وَوَجْهُ التَّنَافِى أن الرَّاهِنَ يُرِيدُ الصَّبْرَ على المَبِيعِ ، والاحْتِيَاطَ فى تَوْفِيرِ الثَّمَنِ ، والمُرْتَهِنَ يُرِيدُ تَعْجِيلَ الحَقِّ ، وإنْجازَ البَيْعِ . ولَنا ، أنَّ ما جَازَ تَوْكِيلُ غيرِ المُرْتَهِنِ فيه ، جَازَ تَوْكِيلُ المُرْتَهِنِ فيه ، كبَيْعِ عَيْنٍ أُخْرَى ، ولأنَّ مَن جَازَ أن يُشْتَرَطَ له الإمْسَاكُ ، جَازَ اشْتِرَاطُ البَيْعِ له ، كالعَدْلِ ، ولا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الغَرَضَيْنِ ، إذا كان غَرَضُ المُرْتَهِنِ مُسْتَحقًّا له ، وهو اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ عندَ حُلُولِ الحَقِّ ، وإنْجازِ البَيْعِ ؛ وعلى أنَّ الرَّاهِنَ إذا وَكَّلَهُ مع العِلْمِ بِغَرَضِه ، فقد سَمَحَ له بذلك ، والحَقُّ له ، فلا يَمْنَعُ من السَّمَاحَةِ به ، كما لو وَكَّلَ فَاسِقا فى بَيْعِ مالِه وقَبْضِ ثَمَنِه . ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا يجوزُ تَوْكِيلُه فى بَيْعِ شَىءٍ من نَفْسِه ، وإن سَلَّمْنا ، فلأنَّ الشَّخْصَ الواحِدَ يكونُ بَائِعًا مُشْتَرِيًا ، ومُوجِبًا ، قَابِلًا ، وقَابِضًا من نَفْسِه لِنَفْسِه ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإذا رَهَنَهُ أَمَةً ، فشَرَطَ كَوْنَها عندَ امْرَأةٍ ، أو ذِى مَحْرَمٍ لها ، أو كَوْنَها فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، أو أجْنَبِىٍّ على وَجْهٍ لا يُفْضِى إلى الخَلْوَةِ بها ، مثل أن يكونَ لهما

---

(١٩) فى الأصل : « ينافى » .

زَوْجَاتٌ ، أو سَرَارِىُّ ، أو نِسَاءٌ مِن مَحَارِمِهِمَا معهما فى دَارِهِمَا ، جَازَ ؛ لأنَّه لا يُفْضِى إلى مُحَرَّمٍ . وإن لم يكُنْ كذلك ، فَسَدَ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى الخَلْوَةِ المُحَرَّمَةِ ، ولا يُؤْمَنُ عليها . ولا يَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه لا يَعُودُ إلى نَقْصٍ ، ولا ضَرَرٍ فى حَقِّ المُتَعَاقِدَيْنِ ، ويكونُ الحُكْمُ فيه كما لو رَهَنَها من غيرِ شَرْطٍ ، يَصِحُّ الرَّهْنُ ، ويَجْعَلُها الحاكِمُ على يَدِ مَن يجوزُ أن تكونَ عنده . وإن كانَ الرَّهْنُ عَبْدًا ، فشَرَطَ مَوْضِعَه ، جَازَ ، / وإن لم يَشْتَرِطْ مَوْضِعَه ، صَحَّ أيضا ، كالأَمَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ لِلأَمَةِ عُرْفًا ، بخِلَافِ العَبْدِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ الأمَةَ إذا كان المُرْتَهِنُ مِمَّن يجوزُ وَضْعُها عنده كالعَبْدِ ، وإذا كان مُرْتَهِنُ العَبْدِ امْرَأَةً لا زَوْجَ لها ، فَشَرَطَتْ كونَه عندَها على وَجْهٍ يُفْضِى إلى خَلْوَتِه بها ، لم يَجُزْ أيضا ، فاسْتَوَيَا . ٤٩/٤ ظ

فصل : والقِسْمُ الثانى ، الشُّرُوطُ الفَاسِدَةُ ، مثلُ أن يَشْتَرِطَ ما يُنَافِى مُقْتَضَى الرَّهْنِ ، نحو أن يَشْتَرِطَ أَلَّا يُبَاعَ الرَّهْنُ عندَ حُلُولِ الحَقِّ ، أو لا يُسْتَوْفَى الدَّيْنُ من ثَمَنِه ، أو لا يُبَاعَ ما خِيفَ تَلَفُه ، أو بَيْعَ الرَّهْنِ بأى ثَمَنٍ كان ، أو أن لا يَبِيعَهُ إلَّا بما يُرْضِيهِ . فهذه شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ؛ لِمُنَافَاتِها مُقْتَضَى العَقْدِ ، فإنَّ المَقْصُودَ مع الوَفَاءِ بهذه الشُّرُوطِ مَفْقُودٌ . وكذلك إن شَرَطَ الخِيَارَ لِلرَّاهِنِ ، أو أن لا يكونَ العَقْدُ لَازِمًا فى حَقِّه ، أو تَوْقِيتَ الرَّهْنِ ، أو أن يكون رَهْنًا يَوْمًا ويَوْمًا لا[20] ، أو كَوْنَ الرَّهْنِ فى يَدِ الرَّاهِنِ ، أو أن يَنْتَفِعَ به ، أو يَنْتَفِعَ به المُرْتَهِنُ ، أو كَوْنَه مَضْمُونًا على المُرْتَهِنِ أو العَدْلِ ، فهذه كلها فَاسِدَةٌ ؛ لأنَّ منها ما يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، ومنها ما لا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ ، ولا هو من مَصْلَحَتِه . وإن شَرَطَا شَيْئًا منها فى عَقْدِ الرَّهْنِ ، فقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن يَفْسُدَ الرَّهْنُ بها بكلِّ حال ؛ لأنَّ العَاقِدَ إنَّما بَذَلَ مِلْكَه بهذا الشَّرْطِ ، فإذا لم يُسَلَّمْ له ، لم يَصِحَّ العَقْدُ ، لِعَدَمِ الرِّضَى به بدُونِه . وقيل : إن شَرَطَ الرَّهْنَ مُؤَقَّتًا ، أو رَهَنَهُ يَوْمًا ويَوْمًا لا ، فَسَدَ الرَّهْنُ . وهل يَفْسُدُ بِسَائِرِهَا ؟ على وَجْهَيْنِ ،

---

(٢٠) سقط من : الأصل .

بناءً على الشُّروطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . ونَصَرَ أبو الخَطَّابِ فى « رُءُوسِ المَسَائِلِ » صِحَّتَهُ ، وبه قال أبو حنيفةَ ، لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ »(٢١) وهو مَشْرُوطٌ فيه شَرْطٌ فاسِدٌ . ولم يُحْكَمْ بفَسَادِه . وقيل : ما يَنْقُصُ حَقَّ المُرْتَهِنِ يُبْطِلُه ، وَجْهًا واحِدًا ، وما لا فعلى وَجْهَيْنِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المُرْتَهِنَ شُرِطَتْ له زِيَادَةٌ لم تَصِحَّ له ، فإذا فَسَدَتِ الزِّيَادَةُ لم يَبْطُلْ أَصْلُ الرَّهْنِ .

فصل : وإن شَرَطَ أنه مَتَى حَلَّ الحَقُّ ولم يُوَفِّنِى ، فالرَّهْنُ لى بالدَّيْنِ . أو : فهو مَبِيعٌ لى بالدَّيْنِ الذى عليكَ . فهو شَرْطٌ فاسِدٌ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وشُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . لا نَعْلَمُ أحَدًا خالَفَهُم . والأَصْلُ فى ذلك ما رَوَى مُعاوِيَةُ بن عبدِ اللهِ بن جعفرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ :
٤/٥٠ و « لا يَغْلَقُ / الرَّهْنُ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ(٢٢) . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأحمدَ : ما مَعْنَى قَوْله : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » ؟ قال : لا يَدْفَعُ رَهْنًا إلى رَجُلٍ ، ويقولُ : إن جِئْتُكَ بالدَّرَاهِم إلى كذا وكذا ، وإلّا فالرَّهْنُ لك . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا مَعْنَى قَوْلِه : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » عند مالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأحمدَ . وفى حَدِيثِ مُعاوِيَةَ بن عبد اللهِ بن جعفرٍ ، أنَّ رَجُلًا رَهَنَ دارًا بالمَدِينَةِ إلى أجَلٍ مُسَمًّى ، فمَضَى الأَجَلُ ، فقال الذى ارْتَهَنَ : مَنْزِلِى . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » . ولأنَّه عَلَّقَ البَيْعَ على شَرْطٍ ، فإنَّه جَعَلَهُ مَبِيعًا بشَرْطِ أن لا يُوَفِّيَه الحَقَّ فى مَحِلِّه ، والبَيْعُ المُعَلَّقُ بشَرْطٍ لا يَصِحُّ ، وإذا شَرَطَ هذا الشَّرْطَ فَسَدَ الرَّهْنُ . ويَتَخَرَّجُ أنْ لا يَفْسُدَ ، لما ذَكَرْنَا فى سَائِرِ الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ ، وهذا ظَاهِرُ قولِ أبى الخَطَّابِ ، فى « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » ، واحْتَجَّ بقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » . فنَفَى غَلْقَه دُونَ أَصْلِه ، فيَدُلُّ على صِحَّتِه ، ولأن الرَّاهِنَ قد رَضِىَ بِرَهْنِه مع هذا الشَّرْطِ ، فمع بُطْلَانِه أَوْلَى أن يَرْضَى به . ولَنا ،

---

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٤ .

(٢٢) وهذه الرواية عن معاوية عند البيهقى أيضا . انظر التخريج السابق .

أنَّه رَهْنٌ بِشَرْطٍ فَاسِدٍ ، فكان فَاسِدًا ، كما لو شَرَطَ تَوْفِيَتَه ، وليس فى الخَبَرِ أنَّه شَرَطَ ذلك فى ٱبْتِدَاءِ العَقْدِ ، فلا يكونُ فيه حُجَّةٌ .

فصل : ولو قال الغَرِيمُ : رَهَنْتُكَ عَبْدِى هذا ، على أن تَزِيدَنِى فى الأَجَلِ . كان بَاطِلًا ؛ لأنَّ الأَجَلَ لا يَثْبتُ فى الدَّيْنِ ، إلَّا أن يكونَ مَشْرُوطًا فى عَقْدٍ وَجَبَ به ، فإذا لم يَثْبُتِ الأَجَلُ ، لم يَصِحَّ الرَّهْنُ ، لأنَّه جَعَلَهُ فى مُقَابَلَتِه ، ولأنَّ ذلك يُضَاهِى رِبَا الجَاهِلِيَّةِ ، كانوا يَزِيدُونَ فى الدَّيْنِ لِيَزْدَادُوا فى الأَجَلِ .

فصل : إذا كان له على رَجُلٍ أَلْفٌ ، فقال : أَقْرِضْنِى أَلْفًا ، بِشَرْطِ أن أَرْهَنَكَ عَبْدِى هذا بالأَلْفَيْنِ . فنَقَلَ حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ، أنَّ القَرْضَ باطِلٌ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه قَرْضٌ يَجُرُّ مَنْفَعَةً ، وهو الاسْتِيثَاقُ بالأَلْفِ الأَوَّلِ . وإذا بَطَلَ القَرْضُ بَطَلَ الرَّهْنُ . فإنْ[23] قيل : أليس لو شَرَطَ أنَّه يُعْطِيَه رَهْنًا بما يَقْتَرِضُه جازَ ؟ قُلْنا : ليس هذا قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً ؛ لأنَّ غَايَةَ ما حَصَلَ له تَأْكِيدُ الاسْتِيفَاءِ لِبَدَلِ ما أَقْرَضَهُ ، وهو مِثْلُه ، والقَرْضُ يَقْتَضِى وُجُوبَ الوَفَاءِ ، وفى مَسْأَلَتِنَا شَرَطَ فى هذا القَرْضِ الاسْتِيثَاقَ لِدَيْنِه الأَوَّلِ ، فقد شَرَطَ اسْتِيثَاقًا لغيرِ مُوجِبِ القَرْضِ . ونَقَلَ مُهَنَّا أنَّ القَرْضَ صَحِيحٌ . ولعلَّ أحمدَ حَكَمَ بصِحَّةِ القَرْضِ مع فَسَادِ الشَّرْطِ ، كيلا يُفْضِى إلى جَرِّ المَنْفَعَةِ بالقَرْضِ ، أو حَكَمَ بِفَسَادِ الرَّهْنِ / فى الأَلْفِ الأَوَّلِ وَحْدَه ، وصَحَّحَهُ فيما عَدَاهُ . ولو كان مكانَ القَرْضِ بَيْعٌ ، فقال : بِعْنِى عَبْدَكَ هذا بأَلْفٍ ، على أن أَرْهَنَكَ عَبْدِى به وبالأَلْفِ الآخَرِ الذى عَلَىَّ . فالبَيْعُ بَاطِلٌ ، رِوَايَةً واحِدَةً ؛ لأنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ ، فإنَّه جَعَلَ الثمنَ أَلْفًا ومَنْفَعَةً هى وَثِيقَةٌ بالأَلْفِ الأَوَّلِ ، وتلك المَنْفَعَةُ مَجْهُولَةٌ ، ولأنَّه شَرَطَ عَقْدَ الرَّهْنِ بالأَلْفِ الأَوَّلِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أَفْرَدَهُ ، أو كما لو بَاعَهُ دَارَه بِشَرْطِ أن يَبِيعَه الآخَرُ دَارَهُ . ٤/٥٠ ظ

---

(٢٣) فى م : « فإذا » .

فصل : وإذا فَسَدَ الرَّهْنُ ، وقَبَضَهُ المُرْتَهِنُ ، لم يَكُنْ عليه ضَمَانُه ؛ لأنَّه قَبَضَه بحُكْمِ أنَّه رَهْنٌ ، وكل عَقْدٍ كان صَحِيحُه غيرَ مَضْمُونٍ ، أو مَضْمُونًا ، ففَاسِدُه كذلك . فإن كان مُؤَقَّتًا ، أو شَرَطَ أنَّه يَصِيرُ لِلْمُرْتَهِنِ بعدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِه ، صارَ بعدَ ذلك مَضْمُونًا ؛ لأنَّه مَقْبُوضٌ بحُكْمِ بَيْعٍ فاسِدٍ ، وحُكْمُ الفَاسِدِ من العُقُودِ حُكْمُ الصَّحِيحِ فى الضَّمَانِ . فإن كان أرْضًا فغَرَسَها قبلَ انْقِضَاءِ الأَجَلِ ، فهو كغَرْسِ الغَاصِبِ ؛ لأنَّه غَرْسٌ[٢٤] بغيرِ إذْنٍ ، وإن غَرَسَ بعدَ الأَجَلِ ، وكان قد شَرَطَ أن الرَّهْنَ يَصِيرُ له ، فقد غَرَسَ بإذْنٍ ؛ لأنَّ البَيْعَ وإن كان فَاسِدًا ، فقد تَضَمَّنَ الإذْنَ فى التَّصَرُّفِ ، فيكونُ الرَّاهِنُ مُخَيَّرًا بين ثلاثةِ أشياء ؛ بين أن يُقِرَّ غَرْسَه له ، وبينَ أَخْذِهِ بِقِيمَتِه ، وبينَ أن يُجْبِرَه على قَلْعِه ، ويَضْمَنَ له ما نَقَصَ .

٧٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْتَفِعُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَىْءٍ ، إِلَّا مَا كَانَ مَرْكُوبًا أو مَحْلُوبًا ، فَيَرْكَبُ وَيَحْلُبُ بِقَدْرِ[١] الْعَلَفِ)

الكَلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى حَالَيْنِ[٢] ؛ أحَدِهما ، ما لا يَحْتَاجُ إلى مُؤْنَةٍ ، كالدَّارِ والمَتَاعِ ونحوِه ، فلا يجوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الانْتِفَاعُ به بغيرِ إذْنِ الرَّاهِنِ بحالٍ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ لأنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فكذلك نَمَاؤُه ومَنَافِعُه ، فليس لغيره أَخْذُها بغير إذْنِه ، فإن أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فى الانْتِفَاعِ بغيرِ عِوَضٍ ، وكان دَيْنُ الرَّهْنِ من قَرْضٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُحَصِّلُ قَرْضًا يَجُرُّ مَنْفَعَةً ، وذلك حَرَامٌ . قال أحمدُ : أكْرَهُ قَرْضَ الدُّورِ ، وهو الرِّبَا المَحْضُ . يعنى : إذا كانت الدَّارُ رَهْنًا فى قَرْضٍ يَنْتَفِعُ بها المُرْتَهِنُ . وإن كان الرَّهْنُ بثَمَنِ مَبِيعٍ ، أو أَجْرِ دَارٍ ، أو دَيْنٍ غير القَرْضِ ، فأَذِنَ له الرَّاهِنُ فى الانْتِفَاعِ ، جَازَ ذلك . رُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وبه قال إسْحاقُ . فأمَّا إن كان الانْتِفَاعُ بِعِوَضٍ ، مثل إن اسْتَأْجَرَ المُرْتَهِنُ الدَّارَ من الرَّاهِنِ بأُجْرَةِ[٣] مِثْلِها ، / من غير مُحَابَاةٍ ، جَازَ فى القَرْضِ ٥١/٤ و

---

(٢٤) فى ا زيادة : « الغاصب » .

(١) فى الأصل : « بمقدار » .

(٢) فى ا ، م : « حالتين » .

(٣) فى الأصل ، ا : « بأجر » .

وغيرِه ، لِكَوْنِه ما انْتَفعَ بالقَرْضِ ، بل بالإجارَةِ ، وإن حاباهُ فى ذلك فحُكْمُه حُكْمُ الانْتِفَاعِ بغيرِ عِوَضٍ ، لا يجوزُ فى القَرْضِ ، ويجوزُ فى غيرِه . ومتى اسْتَأْجَرَها المُرْتَهِنُ ، أو اسْتَعارَها ، فظَاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّها تَخْرُجُ عن كَوْنِها رَهْنًا ، فمتى انْقَضَتِ الإجَارَةُ ، أو العَارِيَّةُ ، عَادَ الرَّهْنُ بحالِه . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الحسنِ بن ثَوابٍ (٤) عن أحْمَدَ (٤) . إذا كان الرَّهْنُ دَارًا ، فقال المُرْتَهِنُ : اسْكُنْها بكِرائِها ، وهى وَثِيقَةٌ بحَقِّى . يَنْتَقِلُ فيصِيرُ دَيْنًا ، ويَتَحَوَّلُ عن الرَّهْنِ . وكذلك إن أكْرَاها لِلرَّاهِنِ ، قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ ابن منصورٍ : إذا ارْتَهَنَ دَارًا ، ثم أكْرَاهَا لِصَاحِبِها ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، فإذا رَجَعَتْ إليه صَارَتْ رَهْنًا . والأَوْلَى أنَّها لا تَخْرُجُ عن الرَّهْنِ ، إذا اسْتَأْجَرَها المُرْتَهِنُ ، أو اسْتَعارَها ؛ لأنَّ القَبْضَ مُسْتَدامٌ ، ولا تَنَافِىَ بين العَقْدَيْنِ ، وكَلامُ أحمدَ فى رِوَايَةِ الحَسَنِ بن ثَوَابٍ ، مَحْمُولٌ على أنَّه أذِنَ للرَّاهِنِ فى سُكْنَاها ، كما فى رِوايةِ ابن منصورٍ ؛ لأنَّها خَرَجَتْ عن يَدِ المُرْتَهِنِ ، فزَالَ اللُّزُومُ لِزَوَالِ اليَدِ ، بخِلَافِ ما إذا سَكَنَها المُرْتَهِنُ . ومتى اسْتَعَارَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ صَار مَضْمُونًا عليه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا ضَمَانَ عليه . ومَبْنَى ذلك على العَارِيَّةِ ، فإنَّها عِنْدَنَا مَضْمُونَةٌ ، وعِنْدَهُ غيرُ مَضْمُونَةٍ .

فصل : فإن شَرَطَ فى الرَّهْنِ أن يَنْتَفِعَ به المُرْتَهِنُ ، فالشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى الرَّهْنِ . وعن أحمدَ ، أنَّه يجوزُ فى المَبِيعِ . قال القاضى : مَعْنَاهُ أن يقولَ : بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ بِدِينَارٍ ، بِشَرْطِ أن تَرْهَنَنِى (٥) عَبْدَكَ يَخْدِمُنِى شَهْرًا . فيكونُ بَيْعًا وإجَارَةً ، فهو صَحِيحٌ . وإن أطْلَقَ ، فالشَّرْطُ باطِلٌ ؛ لِجَهَالَةِ ثَمَنِه . وقال مالِكٌ : لا بَأْسَ أن يَشْتَرِطَ فى البَيْعِ مَنْفَعَةَ الرَّهْنِ إلى أجَلٍ فى الدُّورِ والأَرَضِينَ ، وكَرِهَهُ فى الحَيَوانِ والثِّيابِ ، وكَرِهَهُ فى القَرْضِ . ولَنا ، أنَّه شَرَطَ فى الرَّهْنِ ما يُنَافِيه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَهُ فى القَرْضِ .

(٤ - ٤) سقط من : ا .

(٥) فى م : « ترهنها » .

فصل : الحال الثانى ، ما يَحْتَاجُ فيه إلى مُؤْنَةٍ ، فَحُكْمُ المُرْتَهِنِ فى الانْتِفَاعِ به ، بِعِوَضٍ أو بغير عِوَضٍ ، بإذْنِ الرَّاهِنِ ، كالقِسْمِ الذى قبلَه . وإن أَذِنَ له فى الإنْفَاقِ والانْتِفَاعِ بِقَدْرِه ، جَازَ ؛ لأنَّه / نَوْعُ مُعَاوَضَةٍ . وأمَّا مع عَدَمِ الإذْنِ ، فإنَّ الرَّهْنَ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ مَحْلُوبًا ومَرْكُوبًا ، وغيرَهما ، فأمَّا المَحْلُوبُ والمَرْكُوبُ ، فلِلْمُرْتَهِنِ أن يُنْفِقَ عليه ، ويَرْكَبَ ، ويَحْلُبَ ، بِقَدْرِ نَفَقَتِه ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فى ذلك . ونَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ محمدِ بن الحَكَمِ ، وأحمدَ بن القاسِمِ ، واخْتَارَهُ الخِرَقِىُّ ، وهو قولُ إسحاقَ . وسواء أنفَقَ مع تَعَذُّرِ النَّفَقَةِ من الرَّاهِنِ ، لِغَيْبَتِه ، أو امْتِنَاعِه من الإنْفَاقِ ، أو مع القُدْرَةِ على أَخْذِ النَّفَقَةِ من الرَّاهِنِ ، واسْتِئْذَانِه . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لا يُحْتَسَبُ له بما أَنْفَقَ ، وهو مُتَطَوِّعٌ بها ، ولا يَنْتَفِعُ من الرَّهْنِ بشىءٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غُنْمُه ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ »[6] . ولأنه مِلْكُ غيرِه لم يَأْذَنْ له فى الانْتِفَاعِ به ، ولا الإنْفَاقِ عليه . فلم يكُنْ له ذلك ، كغيرِ الرَّهْنِ . ولَنا ، ما رَوَى البُخَارِىُّ ، وأبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الرَّهْنُ[7] يُرْكَبُ بِنَفَقَتِه إذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ مَرْهُونًا ، عَلَى الَّذِى يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ » . فجَعَلَ مَنْفَعَتَه بِنَفَقَتِه ، وهذا محلُّ النِّزَاعِ ، فإن قِيلَ : المُرَادُ به أنَّ الرَّاهِنَ يُنْفِقُ ويَنْتَفِعُ . قُلْنا : لا يَصِحُّ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدِهما ، أنَّه قد رُوِىَ فى بعضِ الألْفَاظِ : « إذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً ، فَعَلَى المُرْتَهِنِ عَلَفُها ، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ ، وَعَلَى الَّذِى يَشْرَبُ ويَرْكَبُ نَفَقَتُه » . فجَعَلَ المُنْفِقَ ٥١/٤ ظ

---

(٦) أخرجه الحاكم ، فى : باب أيما رجل مات أو أفلس ... ، من كتاب البيوع . المستدرك ٥١/٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣٣/٣ . كما أخرجه موقوفا على ابن المسيب عبدُ الرزاق ، فى : باب الرهن يهلك ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٣٧/٨ ، ٢٣٨ . والإمام الشافعى ، فى كتاب الرهن . ترتيب مسند الشافعى ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٧) فى م : « الظهر » . وتقدم بلفظ : « الظهر » فى صفحة ٤٤٤ . وانظر تخريجه هناك ، ففى مصادر التخريج كل من : « الرهن » و « الظهر » .

المُرْتَهِنَ ، فيكونُ هو المُنْتَفِعَ . والثانى ، أنَّ قولَه : « بِنَفَقَتِه » يُشِيرُ إلى أنَّ الانْتِفَاعَ عِوَضُ النَّفَقَةِ ، وإنَّما ذلك حَقُّ المُرْتَهِن ، أمَّا الرَّاهِنُ فإنْفَاقُه وانْتِفاعُه لا بِطَرِيقِ المُعَاوَضَةِ لأَحَدِهِما بالآخَرِ ، ولأنَّ نَفَقَةَ الحَيَوانِ وَاجِبَةٌ ، ولِلْمُرْتَهِنِ حَقٌّ قد أمْكَنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّه مِن نَماءِ الرَّهْنِ ، والنِّيَابَةِ عن المالِكِ فيما وَجَبَ عليه واسْتِيفاءِ ذلك من مَنَافِعِه ، فجازَ ذلك ، كما يجوزُ لِلْمَرْأَةِ أَخْذُ مُؤْنَتِها من مَالِ زَوْجِها عند امْتِناعِه بغير إذْنِه ، والنِّيَابَةُ عنه فى الإنْفَاقِ عليها ، والحَدِيثُ نَقُولُ : والنَّماءُ للرَّاهِنِ ، ولكنْ
٥٢/٤ و لِلْمُرْتَهِنِ وِلَايَةُ صَرْفِها إلى نَفقَتِه ، لِثُبوتِ يَدِه / عليه ووِلَايتِه ، وهذا فى مَن أنْفَقَ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ ، فأمَّا إن أنْفَقَ مُتبَرِّعًا بغيرِ نِيَّةِ الرُّجُوعِ ، لم يَنْتَفِعْ به ، رِوَايَةً واحِدَةً .

فصل : وأمَّا غيرُ المَحْلُوبِ والمَرْكُوبِ ، فيَتَنَوَّعُ نَوْعَيْنِ ؛ حَيَوانٌ ، وغيرُه ، فأمَّا الحَيَوانُ كالعَبْدِ والأَمَةِ ونحوِهما ، فهل لِلْمُرْتَهِنِ أن يُنْفِقَ ويَسْتَخْدِمَهُ بقَدْرِ نَفَقَتِه ؟ ظَاهِرُ المذهبِ أنَّه لا يجوزُ . ذَكَرَها الخِرَقِىُّ ، ونَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ . قال : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الرَّجُلِ يَرْهَنُ العَبْدَ ، فيَسْتَخْدِمُه ، فقال : الرَّهْنُ لا يُنْتَفَعُ منه بشىءٍ ، إلَّا حَدِيثَ أبى هُرَيْرَةَ خَاصَّةً فى الذى يُرْكَبُ ويُحْلَبُ ويُعْلَفُ . قلتُ له : فإن كان اللَّبَنُ والرُّكُوبُ أكْثَرَ ؟ قال : لا إلَّا بِقَدْرٍ . ونَقَلَ حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ، أنَّ له اسْتِخْدَامَ العَبْدِ أيضا - وبه قال أبو ثَوْرٍ - إذا امْتَنَعَ المالِكُ منَ الإنْفَاقِ عليه . قال أبو بكرٍ : خَالَفَ حَنْبَلٌ الجَمَاعَةَ ، والعَمَلُ على أنَّه لا يَنْتَفِعُ من الرَّهْنِ بشىءٍ ، إلَّا ما خَصَّهُ الشَّرْعُ به ، فإنَّ القِيَاسَ يَقْتَضِى أن لا يَنْتَفِعَ بشىءٍ منه ، تَرَكْنَاهُ فى المَرْكُوبِ والمَحْلُوبِ لِلأَثَرِ ، ففيما عَدَاهُ يَبْقَى على مُقْتَضَى القِيَاسِ . النَّوْعُ الثانى ، غيرُ الحَيَوانِ ، كدارٍ اسْتَهْدَمَتْ ، فعَمَرَهَا المُرْتَهِنُ ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ . رِوَايَةً واحِدَةً . وليس له الانْتِفَاعُ بها بِقَدْرِ نَفَقَتِه ، فإنَّ عِمَارَتَها غيرُ وَاجِبَةٍ على الرَّاهِنِ ، فليس لغيرِه أن يَنُوبَ عنه فيما لا يَلْزَمُه ، فإن فَعَلَ كان مُتَبَرِّعًا ، بخِلَافِ الحَيَوانِ ، فإنه يَجِبُ على مَالِكِه الإنْفَاقُ عليه ، لِحُرْمَتِه فى[8] نَفْسِه .

---

(٨) فى م : « على » .

فصل : فأمَّا الحَيَوانُ ، إذا أنْفَقَ عليه مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ ؛ لأنَّه تَصَدَّقَ به ، فلم يَرْجِعْ بِعِوَضِه ، كما لو تَصَدَّقَ على مِسْكِينٍ . وإن نَوَى الرُّجُوعَ على مَالِكِه ، وكان ذلك بإذْنِ المالِكِ ، رَجَعَ عليه ؛ لأنَّه نَابَ عنه فى الإنْفَاقِ بإذْنِه ، فكانتِ النَّفَقَةُ على المالِكِ ، كما لو وَكَّلَهُ فى ذلك ، وإن كان بغيرِ إذْنِه ، فهل يَرْجِعُ عليه ؟ يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ ، بناءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّه نَابَ عنه فيما يَلْزَمُه . وقال أبو الخَطَّابِ : إن قَدَرَ على اسْتِئْذَانِه فلم يَسْتَأْذِنْهُ ، فهو مُتَبَرِّعٌ ، لا يَرْجِعُ بشيءٍ ، وإن عَجَزَ عن اسْتِئْذَانِه ، فعلى رِوَايَتَيْنِ ، وكذلك الحُكْمُ فيما إذا مَاتَ العَبْدُ المَرْهُونُ فكَفَنَه . والأوَّلُ أقْيَسُ فى المَذْهَبِ ؛ إذْ لا / يُعْتَبَرُ فى قَضاءِ الدَّيْنِ العَجْزُ عن اسْتِئْذَانِ الغَرِيمِ . ٤/٥٢ ظ

فصل : وإذا انْتَفَعَ المُرْتَهِنُ بالرَّهْنِ ، باسْتِخْدَامٍ ، أو رُكُوبٍ ، أو لُبْسٍ ، أو اسْتِرْضَاعٍ ، أو اسْتِغْلَالٍ ، أو سُكْنَى ، أو غيرِه ، حُسِبَ من دَيْنِه بقَدْرِ ذلك . قال أحمدُ : يُوضَعُ عن الرَّاهِنِ بقَدْرِ ذلك ؛ لأنَّ المَنَافِعَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فإذا اسْتَوْفَاهَا فعليه قِيمَتُها فى ذِمَّتِه لِلرَّاهِنِ ، فيَتَقاصُّ القِيمَةَ وقَدْرَها من الدَّيْنِ ، ويَتَسَاقَطَانِ .

٧٩٥ ـ مسألة ؛ قال : (وغَلَّةُ الدَّارِ ، وخِدْمَةُ العَبْدِ ، وحَمْلُ الشَّاةِ وغَيْرِهَا ، وثَمَرَةُ الشَّجَرَةِ المَرْهُونَةِ ، مِنَ الرَّهْنِ)

أرَادَ بِغَلَّةِ الدَّارِ أجْرَهَا . وكذلك خِدْمَةَ العَبْدِ . وجُمْلَةُ ذلك أنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ جَمِيعَه وغَلَّاتَهُ تكونُ رَهْنًا فى يَدِ مَن الرَّهْنُ فى يَدِه ، كالأصْلِ . وإذا احْتِيجَ إلى بَيْعِه فى وَفَاءِ الدَّيْنِ ، بِيعَ مع الأصْلِ ، سَواءٌ فى ذلك المُتَّصِلُ ، كالسِّمَنِ والتَّعَلُّمِ ، والمُنْفَصِلُ كالكَسْبِ والأُجْرَةِ والوَلَدِ والثَّمَرةِ واللَّبَنِ والصُّوفِ والشَّعْرِ . وبنحو هذا قال النَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ : فى النَّمَاءِ يَتْبَعُ ، وفى الكَسْبِ لا يَتْبَعُ ؛ لأنَّ الكَسْبَ فى حُكْمِ الكِتَابَةِ والاسْتِيلَادِ والتَّدْبِيرِ ، فلا يَتْبَعُ فى الرَّهْنِ ، كأعْيَانِ مالِ الرَّاهِنِ . وقال مَالِكٌ : يَتْبَعُ الوَلَدُ فى الرَّهْنِ خاصَّةً ، دونَ سَائِرِ النَّماءِ ؛ لأنَّ الوَلَدَ يَتْبَعُ الأصْلَ فى الحُقُوقِ الثَّابِتَةِ ، كوَلَدِ أُمِّ الوَلَدِ . وقال الشَّافِعِيُّ ،

وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا يَدْخُلُ فى الرَّهْنِ شىءٌ من النَّماءِ المُنْفَصِلِ ، ولا من الكَسْبِ ؛ لأنَّه حَقٌّ تَعَلَّقَ بالأَصْلِ ، يُسْتَوْفَى من ثَمَنِه ، فلا يَسْرِى إلى غيرِه ، كحَقِّ الجِنَايَةِ . قال الشَّافِعِىُّ : ولو رَهَنَهُ ماشيةً مَخَاضًا ، فَنُتِجَتْ ، فالنَّتاجُ خارِجٌ من الرَّهْنِ . وخَالَفَهُ أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ومن حُجَّتِهم أيضا قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِه ، لَهُ غُنْمُه ، وعَلَيْهِ غُرْمُه »[1] . والنَّماءُ غُنْمٌ ، فيكونُ لِلرَّاهِنِ . ولأنَّها عَيْنٌ من أَعْيَانِ مِلْكِ الرَّاهِنِ ، لم يَعْقِدْ عليها عَقْدَ رَهْنٍ ، فلم تَكُنْ رَهْنًا ، كسَائِرِ مَالِه . ولَنا ، أنَّه حُكْمٌ يَثْبُتُ فى العَيْنِ بعَقْدِ المالِكِ ، فيَدْخُلُ فيه النَّماءُ والمَنَافِعُ ، كالمِلْكِ بالبَيْعِ وغيرِه ، ولأنَّ النَّماءَ نَماءٌ حَادِثٌ من عَيْنِ الرَّهْنِ ، فيَدْخُلُ فيه ، كالمُتَّصِلِ ، ولأنَّه حَقٌّ مُسْتَقِرٌّ فى الأُمِّ ، ثَبَتَ بِرِضَى المالِكِ ، فيَسْرِى إلى الوَلَدِ ، كالتَّدْبِيرِ والاسْتِيلَادِ . لَنا على مالِكٍ ، أنَّه نَماءٌ حَادِثٌ من عَيْنِ الرَّهْنِ ، فسَرَى ٥٣/٤ و
إليه حُكْمُ الرَّهْنِ ، كالوَلَدِ . وعلى أبى حنيفةَ ؛ أنَّه عَقْدٌ يَسْتَتْبِعُ النَّماء ، فاسْتَتْبَعَ الكَسْبَ ، كالشِّرَاءِ . فأمَّا الحَدِيثُ . فنقُولُ به ، وأنَّ غُنْمَهُ ونَماءَهُ وكَسْبَهُ لِلرَّاهِنِ ، لكنْ يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الرَّهْنِ ، كالأَصْلِ ، فإنَّه لِلرَّاهِنِ ، والحَقُّ مُتَعَلِّقٌ به ، والفَرْقُ بينه وبين سَائِرِ مَالِ الرَّاهِنِ ، أنَّه تَبَعٌ ، فثَبَتَ له حُكْمُ أَصْلِه . وأمَّا حَقُّ الجِنَايَةِ ، فإنَّه ثَبَتَ بغيرِ رِضَى المالِكِ ، فلم يَتَعَدَّ ما ثَبَتَ فيه ، ولأنَّه جَزاءُ عُدْوَانٍ ، فَاخْتَصَّ الجانِى كالقِصَاصِ ، ولأنَّ السِّرَايَةَ فى الرَّهْنِ لا تُفْضِى إلى اسْتِيفَاءِ أَكْثَرَ من دَيْنِه ، فلا يَكْثُرُ الضَّرَرُ فيه .

فصل : وإذا ارْتَهَنَ أَرْضًا ، أو دَارًا ، أو غيرَهما ، تَبِعَهُ فى الرَّهْنِ ما يَتْبَعُ فى البَيْعِ ، فإن كان فى الأَرْضِ شَجَرٌ ، فقال : رَهَنْتُكَ هذه الأَرْضَ بحُقُوقِها . أو ذَكَرَ ما يَدُلُّ على أن الشَّجَرَ فى الرَّهْنِ ، دَخَلَ فيه ، وإن لم يَذْكُرْ ذلك ، فهل يَدْخُلُ الشَّجَرُ فى الرَّهْنِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على دُخُولِه فى البَيْعِ . وإن رَهَنَهُ شَجَرًا مُثْمِرًا ، وفيه

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١١ .

ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ ، لم تَدْخُلْ فى الرَّهْنِ ، كما لا تَدْخُلُ فى البَيْعِ ، وإن لم تكُنْ ظَاهِرَةً دَخلَتْ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا تَدْخُلُ الثَّمرةُ فى الرَّهْنِ بحالٍ . وقال أبو حنيفةَ : تَدْخُلُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ عندَه لا يَصِحُّ على الأُصُولِ دُونَ الثَّمرةِ ، وقد قَصَدَ إلى عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فتَدْخُلُ الثَّمرةُ ضَرُورَةَ الصِّحَّةِ . ولَنا ، أن الثَّمَرَةَ المُؤَبَّرَةَ لا تَدْخُلُ فى البَيْعِ ، مع قُوَّتِه ، وإزَالَتِه لِمِلْكِ البائعِ ، فالرَّهْنُ مع ضَعْفِه أَوْلَى ، وعلى الشَّافِعِىِّ ، أنَّه عَقْدٌ على الشَّجَرَةِ ، فاسْتَتْبَعَ الثمرةَ غيرَ المُؤَبَّرةِ ، كالبَيْعِ ، ويَدْخُلُ فى الرَّهْنِ الصُّوفُ واللَّبَنُ المَوْجُودَانِ ، كما يَدْخُلُ فى البَيْعِ ، وكذلك الحمْلُ وسَائِرُ البَيْعِ فى ما بِيعَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ وارِدٌ على العَيْنِ ، فدَخَلَتْ فيه هذه التَّوابِعُ ، كالبَيْعِ ، ولو كان الرَّهْنُ دَارًا فخَرِبَتْ ، كانت أَنْقَاضُها رَهْنًا ؛ لأنَّها من أجْزَائِها ، ولو كانت مَرْهُونَةً قبلَ خَرَابِها ، ولو رَهَنَهُ أرْضًا ، فنَبَتَ فيها شَجَرٌ ، فهو من الرَّهْنِ ، سواءٌ نَبَتَ بِفِعْلِ الرَّاهِنِ ، أو بِفِعْلِ غيرِه ؛ لأنَّه مِن نَمائِها .

فصل : وليس لِلرَّاهِنِ الانْتِفَاعُ بالرَّهْنِ ، باسْتِخْدَامٍ ، ولا وَطْءٍ ، ولا سُكْنَى ، ولا غيرِ ذلك / . ولا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيه ، بإجَارَةٍ ، (٢ولا إعَارَةٍ٢) ، ولا غيرِهما ، بغيرِ رِضَى المُرْتَهِنِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْى . وقال مالكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لِلرَّاهِنِ إجارَتُه وإعَارَتُه مُدَّةً لا يَتأَخَّرُ انْقِضَاؤُها عن حُلُولِ الدَّيْنِ . وهل له أن يَسْكُنَ بِنَفْسِه ؟ على اخْتِلَافٍ بينهم فيه . وإن كان الرَّهْنُ عَبْدًا ، فله اسْتِيفَاءُ مَنَافِعِه بغيرِه . وهل له ذلك بِنَفْسِه ؟ على الخِلَافِ . وليس له إجَارَةُ الثَّوْبِ ولا ما يَنْقُصُ بالانْتِفَاعِ . وبَنَوْهُ على أنَّ المَنَافِعَ لِلرَّاهِنِ ، لا تَدْخُلُ فى الرَّهْنِ ، ولا يَتَعلَّقُ بها حَقُّهُ . وقد سَبَقَ الكلامُ فى هذا . ولأنَّها عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ ، فلم يكُنْ لِلْمَالِكِ الانْتِفَاعُ بها ، كالبَيْعِ المَحْبُوسِ عندَ البائعِ على اسْتِيفَاءِ ثَمَنِه . أو نقولُ : نَوْعُ انْتِفَاعٍ ، فلا يَمْلِكهُ الرَّاهِنُ ، كالذى يَنْقُصُ قِيمَةَ الرَّهْنِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ المُتَرَاهِنَيْنِ إذا لم يَتَّفِقَا على الانْتِفَاعِ (٣بها ، لم يَجُزِ الانْتِفَاعُ بها٣) ، وكانت

٥٣/٤ ظ

(٢ - ٢) فى م : « أو إعارة » .

(٣ - ٣) سقط من : ا . نقلة نظر .

مَنَافِعُها مُعَطَّلَةً ، فإن كانت دَارًا أُغْلِقَتْ ، وإن كان عَبْدًا أو غيرَه تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُه حتى يُفَكَّ الرَّهْنُ . وإن اتَّفَقَا على إجَارَةِ الرَّهْنِ ، أو إعَارَتِه ، جازَ ذلك . هذا ظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه جَعَلَ غَلَّةَ الدَّارِ وخِدْمَةَ العَبْدِ رَهْنًا ، ولو عُطِّلَتْ مَنَافِعُهُما لم يَكُنْ لهما غَلَّةٌ . وقال ابنُ أبى موسى : إن أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فى إعَارَتِه ، أو إجَارَتِه ، جَازَ ، والأُجْرَةُ رَهْنٌ ، وإن أجَرَهُ الرَّاهِنُ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، خَرَجَ من الرَّهْنِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، والآخَرُ لا يَخْرُجُ ، كما لو أجَرَهُ المُرْتَهِنُ . وقال أبو الخَطَّابِ ، فى المُشَاعِ : يُؤْجِرُه الحاكِمُ لهما . وذكر أبو بكرٍ فى الخِلَافِ ، أنَّ مَنَافِعَ الرَّهْنِ تُعَطَّلُ مُطْلَقًا ، ولا يُؤْجِرَاهُ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقالوا : إذا أجَرَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، كان إخْرَاجًا من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ يَقْتَضِى حَبْسَه عند المُرْتَهِنِ أو نَائِبِه على الدَّوَامِ ، فمتى وُجِدَ عَقْدٌ يَسْتَحِقُّ به زَوَالَ الحَبْسِ زَالَ الرَّهْنُ . ولَنا ، أنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الاسْتِيثَاقُ بالدَّيْنِ ، واسْتِيفَاؤُه مِن ثَمَنِه عندَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِه من ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وهذا لا يُنَافِى الانْتِفَاعَ به ، ولا إجَارَتَه ، ولا إعَارَتَه ، فجازَ اجْتِمَاعُهُما ، كانْتِفَاعِ المُرْتَهِنِ به ، ولأنَّ تَعْطِيلَ مَنْفَعَتِه تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن [4]إضَاعَةِ المالِ[4] ، ولأنَّه عَيْنٌ تَعَلَّقَ بها حَقُّ الوَثِيقَةِ ، فلم يَمْنَعْ إجَارَتَها ، كالعَبْدِ إذا ضَمِنَ بإذْنِ سَيِّدِه ، ولا / نُسَلِّمُ أن مُقْتَضَى الرَّهْنِ الحَبْسُ ، ٥٤/٤ و
وإنَّما مُقْتَضَاهُ تَعَلُّقُ الحَقِّ به على وَجْهٍ تَحْصُلُ به الوَثِيقَةُ ، وذلك غيرُ مُنَافٍ لِلانْتِفَاعِ به ، ولو سَلَّمْنَا أنَّ مُقْتَضَاهُ الحَبْسُ ، فلا يَمْنَعُ أن يكونَ المُسْتَأْجِرُ نَائِبًا عنه فى إمْسَاكِه وحَبْسِه ، ومُسْتَوْفِيًا لِمَنْفَعَتِه لِنَفْسِه .

(٤ – ٤) فى ا : « إضاعته » .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ... ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب ما ينهى عن إضاعة المال ... ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب من رد أمر السفيه ... ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب ما يكره من قيل وقال ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ١٣٩/٢ ، ١٥٧/٣ ، ١٥٩ ، ١٢٤/٨ . ومسلم ، فى : باب النهى عن كثرة المسائل ... ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٠/٣ ، ١٣٤١ . والدارمى ، فى : باب إن الله كره لكم قيل وقال ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٣١١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٠/٤ – ٢٥١ ، ٢٥٥ .

فصل : ولا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ من إصْلَاحِ الرَّهْنِ ، ودَفْعِ الفَسَادِ عنه ، ومُدَاوَاتِه إن احْتَاجَ إليها ، فإذا كان الرَّهْنُ مَاشِيَةً فاحْتَاجَتْ إلى إطْرَاقِ الفَحْلِ ، فَلِلرَّاهِنِ ذلك ؛ لأنَّ فيه مَصْلَحَةً لِلرَّهْنِ ، وزِيادَتَه ، وذلك زِيَادَةٌ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ من غير ضَرَرٍ ، وإن كانت فُحُولًا لم يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إطْرَاقُها بغيرِ رِضَى المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه انْتِفَاعٌ لا مَصْلَحَةَ لِلرَّهْنِ فيه ، فهو كالاسْتِخْدَامِ ، إلَّا أن يَصِيرَ إلى حالٍ يَتَضَرَّرُ بتَرْكِ الإطْرَاقِ ، فيجوزُ ؛ لأنَّه كالمُدَاوَاةِ له .

٧٩٦ ـ مسألة ؛ قال : (**ومُؤْنَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وإنْ كَانَ عَبْدًا فمَاتَ ، فَعَلَيْهِ كَفَنُه ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُخْزَنُ ، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ مَخْزَنِهِ**)

وجملته أنَّ مُؤْنَةَ الرَّهْنِ فى[1] طَعَامِه ، وكُسْوَتِه ، ومَسْكَنِه ، وحَافِظِه ، وحَرْزِه ، ومَخْزَنِه ، وغيرِ ذلك على الرَّاهِنِ . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : أُجْرُ المَسْكَنِ والحافِظِ على المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه مِن مُؤْنَةِ إمْسَاكِه وارْتِهَانِه . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الرَّهْنُ من رَاهِنِه له غُنْمُه وعليه غُرْمُه »[2] . ولأنَّه نَوْعُ إنْفَاقٍ ، فكان على الرَّاهِنِ ، كالطَّعَامِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ ، فكان عليه مَسْكَنُه وحَافِظُه ، كغيرِ الرَّهْنِ . وإن أَبَقَ العَبْدُ فأَجْرُ[3] من يَرُدُّه على الرَّاهِنِ . وقال أبو حنيفةَ : يكونُ بِقَدْرِ الأَمَانَةِ على الرَّاهِنِ ، وبِقَدْرِ الضَّمَانِ على المُرْتَهِنِ . وإن احْتِيجَ إلى مُدَاوَاتِه لِمَرَضٍ أو جُرْحٍ فذلك على الرَّاهِنِ . وعندأبى حنيفةَ ، هو كأَجْرِ من يَرُدُّه من إبَاقِه . وبَنَى ذلك على أَصْلِه فى أنَّ يَدَ المُرْتَهِنِ يَدُ ضَمَانٍ ، بِقَدْرِ دَيْنِه فيه ، وما زَادَ فهو أَمَانَةٌ عندَه . والكلامُ على ذلك فى غير هذا المَوْضِعِ . وإن مَاتَ العَبْدُ كانت مُؤْنَتُه ، كتَجْهِيزِه ،

---

(١) فى م : « من » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١١ .

(٣) فى م : « فأجرة » .

وتَكْفِينه ، ودَفْنِه (٤على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ ذلك تَابعٌ لِمُؤْنَتِه ، فإنَّ كلَّ مَن لَزِمَتْه مُؤْنَةُ شَخْصٍ كانتْ مُؤْنَتُهُ كتَجْهِيزِه ودَفْنِه٤) عليه ، كسَائِرِ العَبِيدِ والإمَاءِ والأقَارِبِ من الأحْرارِ .

٥٤/٤ ظ **فصل** : وإن كان الرَّهْنُ / ثَمَرَةً ، فاحْتَاجَتْ إلى سَقْيٍ وتَسْوِيَةٍ وجِذَاذٍ ، فذلك على الرَّاهِنِ ، وإن احْتَاجَتْ إلى تَجْفِيفٍ ، والحَقُّ مُؤَجَّلٌ ، فعليه التَّجْفِيفُ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ أن يَسْتَبْقِيَها رَهْنًا حتى يَحِلَّ الحَقُّ . وإن كانت حالًّا ، بِيعَتْ ولم يَحْتَجْ إلى تَجْفِيفِها . وإن اتَّفَقَا على بَيْعِها وجَعْلِ ثَمَنِها رَهْنًا بالحَقِّ المُؤَجَّلِ ، جاز ، وإن اخْتَلَفا فى ذلك ، قُدِّمَ قولُ مَن يَسْتَبْقِيها بعَيْنِها ؛ لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى ذلك ، إلَّا أن يكونَ ممَّا تَقِلُّ قِيمَتُه بالتَّجْفِيفِ ، وقد جَرَتِ العَادَةُ بِبَيْعِه رَطْبًا ، فإنَّه يُباعُ ، ويُجْعَلُ ثَمَنُه مَكَانَه . وإن اتَّفَقَا على قَطْعِ الثمَرةِ فى وَقْتٍ ، فلهما ذلك ، سواءٌ كان الحَقُّ حالًّا أو مُؤَجَّلًا ، وسواء كان الأَصْلَحُ القَطْعَ أو التَّرْكَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَخْرُجُ عنهما ، وإن اخْتَلَفَا قَدَّمْنَا قولَ من طَلَبَ الأَصْلَحَ ، إن كان ذلك قبلَ حُلُولِ الحَقِّ . وإن كان الحَقُّ حَالًّا قُدِّمَ قولُ مَن طَلَبَ القَطْعَ ؛ لأنَّه إن كان المُرْتَهِنَ ، فهو طَالِبٌ لِاسْتِيفَاءِ حَقِّه الحالِّ ، فَلَزِمَ إجَابَتُه ، وإن كان الرَّاهِنَ ، فهو يَطْلُبُ تَبْرِئَةَ ذِمَّتِه ، وتَخْلِيصَ عَيْنِ مِلْكِه من الرَّهْنِ ، والقَطْعُ أَحْوطُ من جِهَةِ أنَّ فى تَبْقِيَتِه غَرَرًا . ذَكَرَ القاضى هذا فى المُفْلِسِ ، وهو قولُ أكْثَرِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ ، وهذا فى مَعْنَاه . ويَحْتَمِلُ أن يُنْظَرَ فى الثَّمَرةِ ، فإن كانت تَنْقُصُ بالقَطْعِ نَقْصًا كثِيرًا ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ من قَطْعِها عليه ؛ لأنَّ ذلك إتْلافٌ ، فلا يُجْبَرُ عليه ؛ كما لا يُجْبَرُ على نَقْضِ دَارِه لِيَبِيعَ أَنْقَاضَها ، ولا على ذَبْحِ فَرَسِه لِيَبِيعَ لَحْمَها ، وإن كانت الثَّمَرةُ ممَّا لا يُنْتَفَعُ بها قبلَ كَمالِها ، لم يَجُزْ قَطْعُها قبلَه ، ولم يُجْبَرْ عليه بحالٍ .

(٤ – ٤) سقط من : م .

فصل : وإن كان الرَّهْنُ مَاشِيَةً تَحْتَاجُ إلى إطْرَاقِ الفَحْلِ ، لم يُجْبَرِ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه ليس عليه ما يَتَضَمَّنُ زِيَادَةً فى الرَّهْنِ ، وليس ذلك مِمَّا يَحْتَاجُ إليه لِبَقَائِها ، ولا يُمْنَعُ من ذلك ؛ لِكَوْنِها زِيَادَةً لهما ، لا ضَرَرَ على المُرْتَهِنِ فيه . وإن احْتَاجَتْ إلى رَعْيٍ ، فعلَى الرَّاهِنِ أن يُقِيمَ لها رَاعِيًا ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى عَلَفِها . وإن أرَادَ الرَّاهِنُ السَّفَرَ بها لِيَرْعَاهَا فى مكان آخَرَ ، وكان لها فى مَكَانِها مَرْعًى تَتَمَاسَكُ به ، فلِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُه من ذلك ؛ لأنَّ فى السَّفَرِ بها إخْرَاجَها عن نَظَرِه ويَدِه . وإن أجْدَبَ مَكَانُها ، فلم يَجِدْ ما تَتَمَاسَكُ به فلِلرَّاهِنِ السَّفَرُ بها ؛ لأنَّه مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ / ، لأنَّها تَهْلَكُ إذا لم يُسَافِرْ بها ، إلَّا أنَّها تكونُ فى يَدِ عَدْلٍ يَرْضَيَانِ به ، أو يَنْصِبُه الحاكِمُ ، ولا يَنْفرِدُ الرَّاهِنُ بها ، فإن امْتَنَعَ الرَّاهِنُ من السَّفَرِ بها ، فلِلْمُرْتَهِنِ نَقْلُها ؛ لأنَّ فى بَقَائِها هَلَاكَها ، وضَيَاعَ حَقِّه من الرَّاهِنِ . فإن أرَادَا جَمِيعًا السَّفَرَ بها ، واخْتَلَفَا فى مَكَانِها ، قَدَّمْنَا قَوْلَ مَن يُعَيِّنُ الأَصْلَحَ ، فإن اسْتَوَيَا ، قَدَّمْنَا قَوْلَ المُرْتَهِنِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُقَدَّمُ قولُ الرَّاهِنِ ، وإن كان الأَصْلَحُ غيرَه ؛ لأنَّه أمْلَكُ بها ، إلَّا أن يكونَ مَأْوَاها إلى يَدِ عَدْلٍ . ولَنا ، أنَّ اليَدَ لِلْمُرْتَهِنِ ، فكان أوْلَى ، كما لو كانا فى بَلَدٍ واحِدٍ ، وأيُّهما أرَادَ نَقْلَها عن البَلَدِ مع خِصْبِه لم يكُنْ له ، سواءٌ أرَادَ نَقْلَها إلى مِثْلِه ، أو أخْصَبَ منه ، إذ لا مَعْنَى لِلْمُسَافَرَةِ بالرَّهْنِ مع إمكانِ تَرْكِ السَّفَرِ به . وإن اتَّفَقَا على نَقْلِهَا ، جَازَ أيضا ، سواءٌ كان أنْفَعَ لها أو لا ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما . ٥٥/٤ و

فصل : وإن كان عَبْدًا يَحْتَاجُ إلى خِتَانٍ ، والدَّيْنُ حَالٌّ ، أو أَجَلُهُ قبلَ بُرْئِه ، مُنِعَ منه ؛ لأنَّه يَنْقُصُ ثَمَنُه ، وفيه ضَرَرٌ ، وإن كان يَبْرَأُ قبلَ مَحِلِّ الحَقِّ ، والزَّمَانُ مُعْتَدِلٌ لا يخَافُ عليه فيه ، فلَهُ ذلك ؛ لأنَّه من الوَاجِباتِ ، ويَزِيدُ به الثَّمَنُ ، ولا يَضُرُّ المُرْتَهِنَ ، ومُؤْنَتُه على الرَّاهِنِ . فإن مَرِضَ ، فاحْتَاجَ إلى دَوَاءٍ ، لم يُجْبَرِ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه يَتَحَقَّقُ أنَّه سَبَبٌ لِبَقَائِه ، وقد يَبْرَأُ بغير عِلَاجٍ ، بخِلَافِ النَّفَقَةِ . وإن أرَادَ الرَّاهِنُ مُدَاوَاتَه بما لا ضَرَرَ فيه ، لم يُمْنَعْ منه ؛ لأنَّه مَصْلَحَةٌ لهما من غيرِ ضَرَرٍ بواحِدٍ منهما . وإن كان الدَّوَاءُ مِمَّا يُخَافُ غَائِلَتُه ، كالسُّمُوم ، فلِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُه منه ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ تَلَفَه . وإن احْتَاجَ إلى فَصْدٍ ، أو احْتَاجَتِ الدَّابَّةُ إلى تَوْدِيجٍ ، ومَعْناه فَتْحُ الوَدَجَيْنِ

حتى يَسِيلَ الدَّمُ ، وهما عِرْقَانِ عَرِيضَانِ غَلِيظَانِ من جَانِبَىْ ثَغْرَةِ النَّحْرِ ، أو تَبْزِيغٍ ، وهو فَتْحُ الرَّهْصَةِ[٥] ، فَلِلرَّاهِنِ فِعْلُ ذلك ، ما لم يَخَفْ منه ضَرَرًا . وإن احْتِيجَ إلى قَطْعِ شَىْءٍ من بَدَنِه بِدَوَاءٍ لا يُخَافُ منه ، جَازَ ، وإن خِيفَ منه ، [٦]فأيُّهما امْتَنَعا منه[٦] لم يُجْبَرْ . وإن كانت به آكِلَةٌ[٧] كان له قَطْعُها ؛ لأنَّه يُخَافُ من تَرْكِها لا من قَطْعِهَا ، لأنَّه لا يُحِسُّ بِلَحْمٍ مَيِّتٍ . وإن كانتْ به خَبِيثَةٌ ، فقال أهْلُ الخِبْرَةِ : الأَحْوَطُ قَطْعُها . وهو أنْفَعُ من بَقَائِها ، فَلِلرَّاهِنِ ذلك ، وإلَّا فليس له فِعْلُه . وإن تَسَاوَى الخَوْفُ عليه فى الحَالَيْنِ ، لم يكُنْ له قَطْعُها ؛ لأنَّه يُحْدِثُ جُرْحًا فيه لم يَتَرَجَّحْ

٤/٥٥ ظ / إحْدَاثُه . وإن كانت به سِلْعَةٌ[٨] ، أو إصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، لم يَمْلِك الرَّاهِنُ قَطْعَها ؛ لأنَّ قَطْعَها يُخَافُ منه ، وتَرْكَها لا يُخَافُ منه . وإن كانت الماشِيَةُ جَرِبَةً ، فأرَادَ الرَّاهِنُ دَهْنَها بما يُرْجَى نَفْعُه ، ولا يُخَافُ ضَرَرُه ، كالقَطِرَانِ والزَّيْتِ اليَسِيرِ ، لم يُمْنَعْ . وإن خِيفَ ضَرَرُه ، كالكَثِيرِ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُه . وقال القاضى : له ذلك بغيرِ إذْنِ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ له مُعَالَجَةَ مِلْكِه ، وإن امْتَنَعَ من ذلك ، لم يُجْبَرْ عليه . ولو أرَادَ المُرْتَهِنُ مُدَاوَاتَها بما يَنْفَعُها ، ولا يُخْشَى ضَرَرُه ، لم يُمْنَعْ ؛ لأنَّ فيه إصْلَاحَ حَقِّه بما لا يَضُرُّ بغيرِه . وإن خِيفَ منه الضَّرَرُ لم يُمَكَّنْ منه ؛ لأنَّ فيه خَطَرًا بِحَقِّ[٩] غيرِه .

فصل : فإن كان الرَّهْنُ نَخْلًا ، فاحْتَاجَ إلى تَأْبِيرٍ ، فهو على الرَّاهِنِ ، وليس لِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُه ؛ لأنَّ فيه مَصْلَحَةً بغير مَضَرَّةٍ . وما يَسْقُطُ من لِيفٍ أو سَعَفٍ أو عَرَاجِينَ ، فهو من الرَّهْنِ ؛ لأنَّه من أجْزَائِه ، أو من نَمَائِه . وقال أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ :

---

(٥) الرهصة : وقرة تصيب باطن حافر الدابة .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) الآكلة : الحكة .

(٨) السلعة : كالغدة فى الجسم .

(٩) فى الأصل : « لحق » .

ليس من الرَّهْنِ . بناءً منهم على أنَّ النَّمَاءَ ليس منه . ولا يَصِحُّ ذلك هٰهُنا ؛ لأن السَّعَفَ من جُمْلَةِ الأَعْيَانِ التى وَرَدَ عليها عَقْدُ الرَّهْنِ ، فكانتْ منه ، كالأُصُولِ وأَنْقَاضِ الدَّارِ . وإن كان الرَّهْنُ كَرْمًا فله زِبَارُهُ[١٠] ؛ لأنَّه لِمَصْلَحَتِه ، ولا ضَرَرَ فيه . والزَّرَجُونُ[١١] من الرَّهْنِ . ولو كان الشَّجَرُ مُزْدَحِمًا ، وفى قَطْعِ بعضه صَلَاحٌ لما يَبْقَى ، فله ذلك . وإن أَرَادَ تَحْوِيلَه كلَّه لم يَمْلِكْ ذلك . وإن قيل : هو الأَوْلَى ؛ لأنَّه قد لا يَعْلَقُ فيَفُوتُ الرَّهْنُ . وإن امْتَنَعَ الرَّاهِنُ من فِعْلِ هذا كلِّه ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه فِعْلُ ما فيه زِيَادَةٌ من الرَّهْنِ .

فصل : وكُلُّ زِيَادَةٍ تَلْزَمُ الرَّاهِنَ إذا امْتَنَعَ ، أُجْبَرَهُ الحاكِمُ عليها ، وإن لم يَفْعَلْ اكْتَرَى له الحاكِمُ من مَالِه ، فإن لم يكُنْ له مَالٌ اكْتَرَى من الرَّهْنِ . فإن بَذَلَها المُرْتَهِنُ مُتطَوِّعًا لم يَرْجِعْ بشىءٍ . وإن أَنْفَقَ بإِذْنِ الرَّاهِنِ ، أو إِذْنِ الحاكِمِ عند تَعَذُّرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، مُحْتَسِبًا ، رَجَعَ به . وإن تَعَذَّرَ إِذْنُهُما ، أَشْهَدَ على أنَّه أَنْفَقَ ، لِيَرْجِعَ بالنَّفَقةِ . وله الرُّجُوعُ بها ، وإن أَنْفَقَ مِن غير اسْتِئْذَانِ الحاكِمِ مع إِمْكَانِه ، أو من غير إِشْهَادٍ بالرُّجُوعِ عندَ تَعَذُّرِ اسْتِئْذَانِه لِيَرْجِعَ به ، فهل يَرْجِعُ بِه[١٢] ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وإن أَنْفَقَ بإِذْنِ الرَّاهِنِ ؛ لِيَكُونَ الرَّهْنُ رَهْنًا بالنَّفَقةِ والدَّيْنِ الأَوَّلِ ، لم يَصِحَّ ، ولم يَصِرْ رَهْنًا بالنَّفَقةِ لما ذكَرْنا[١٣] . / وإن قال الرَّاهِنُ : أَنْفَقْتَ مُتَبَرِّعًا . ٥٦/٤ و
وقال المُرْتَهِنُ : بل أَنْفَقْتُ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ . فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ الخِلافَ فى نِيَّتِه ، وهو أَعْلَمُ بها ، ولا اطِّلَاعَ لغيرِه من النَّاسِ عليها ، وعليه اليَمِينُ ؛ لأنَّ ما قالَه الرَّاهِنُ مُحْتَمِلٌ . وكل مُؤْنَةٍ لا تَلْزَمُ الرَّاهِنَ ، كنَفَقَةِ المُدَاوَاةِ والتَّأْبِيرِ وأَشْبَاهِهِما ، لا يَرْجِعُ بها المُرْتَهِنُ إذا أَنْفَقَها مُحْتَسِبًا أو مُتَبَرِّعًا .

---

(١٠) فى ا: «زناده»، وفى ب: «زياره»، والزِّبار: تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة، بقطعها بمنجل ونحوه.

(١١) الزرجون : قضبان الكرم .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى م : « ذكر » .

٧٩٧ ـ مسألة ؛ قال : (والرَّهْنُ إذَا تَلِف بِغَيْرِ جِنَايَةٍ مِنَ المُرْتَهِنِ ، رَجَعَ المُرْتَهِنُ بِحَقِّه عِنْدَ مَحلِّه ، وكَانَتْ المُصِيبَةُ فِيهِ مِنْ رَاهِنِهِ ، وَإنْ كَانَ بِتَعَدِّى المُرْتَهِنِ ، أوْ لَمْ يَحْرُزْهُ ، ضَمِنَ)

أمَّا إذا تَعَدَّى المُرْتَهِنُ فى الرَّهْنِ ، أو فَرَّطَ فى الحِفْظِ للرَّهْنِ الذى عندَه حتى تَلِفَ ، فإنَّه يَضْمَنُ . لا نَعْلَمُ فى وُجُوبِ الضَّمَانِ عليه خِلَافًا ؛ ولأنَّه أمَانَةٌ فى يَدِه ، فلَزِمَه إذا تَلِفَ بِتَعَدِّيه أو تَفْرِيطِه ، كالوَدِيعَةِ . وأمَّا إن تَلِفَ من غيرِ تَعَدٍّ منه ولا تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمَانَ عليه ، وهو من مَالِ الرَّاهِنِ . يُرْوَى ذلك عن عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال عَطَاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ويُرْوَى عن شُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والحسنِ ، أنَّ الرَّهْنَ يُضْمَنُ بجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وإن كان أكْثَرَ من قِيمَتِه ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الرَّهْنُ بمَا فِيهِ »[1] . وقال مَالِكٌ إن كان تَلَفُه بأمْرٍ ظَاهِرٍ ، كالمَوْتِ والحَرِيقِ ، فمِن ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، وإن ادَّعَى تَلَفه بأمْرٍ خَفِىٍّ ، لم يُقبَلْ قولُه ، وضَمِنَ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : يَضْمَنُه المُرْتَهِنُ بأقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِن قِيمَتِه أو قَدْرِ الدَّيْنِ . ويُروى ذلك عُمَرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . واحْتَجُّوا بما رَوَى عَطَاءٌ ، أنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا ، فنَفَقَ عند المُرْتَهِنِ ، فجاء إلى النَّبىِّ ﷺ ، فأخْبَرَه بذلك ، فقال : « ذَهَبَ حَقُّكَ »[2] . ولأنَّها عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ لِلاسْتِيفَاءِ ، فيَضْمَنُها مَن قَبَضَها لذلك ، أو من قَبَضَها نَائِبُه ، كحَقِيقَةِ المُسْتَوْفَى ، ولأنَّه مَحْبُوسٌ بِدَيْنٍ ، فكان مَضْمُونًا ، كالمَبِيعِ إذا حُبِسَ لِاسْتِيفَاءِ

---

(١) فى حاشية ص : « رواه أنس » .

والحديث أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال الرهن مضمون ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/ ٤٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/ ٣٢ وانظر نصب الراية ، فى : كتاب الرهن ٤/ ٣٢٢ . وقال : رواه أبو داود فى مراسيله ، عن عطاء ، عن النبى ﷺ .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال الرهن مضمون ، من كتاب الرهن . السنن الكبرى ٦/ ٤١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يرهن الرجل فيهلك ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧/ ١٨٣ . وقال الزيلعى : أخرجه أبو داود فى مراسيله ، نصب الراية ٤/ ٣٢١ .

ثَمَنِه . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ أبى ذِئْبٍ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ، لِصَاحِبه غُنْمُه ، وعَلَيْه غُرْمُهُ »[٣] . رَوَاهُ الأَثْرَمُ عن أحْمَدَ بن عبد الله بن يُونسَ عن ابن أبى ذِئْبٍ ، ورَوَاهُ الشَّافِعِىُّ / عن ابنِ أبى فُدَيْكٍ عن ابن أبى ذِئْبٍ ، ولَفْظُه : « الرَّهْنُ من صَاحِبه الذى رَهَنَهُ » . وبَاقِيه سواءٌ . ٥٦/٤ ظ قال : ووَصَلَهُ ابنُ المُسَيَّبِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مثلَه أو مثلَ مَعْنَاه من حَدِيثِ [ابن][٤] أبى أُنَيْسَةَ. ولأنَّه وَثِيقَةٌ بالدَّيْنِ، فلا يَضْمَنُ، كالزِّيَادَةِ على قَدْرِ الدَّيْنِ، وكالكَفِيلِ والشَّاهِدِ ، ولأنَّه مَقْبُوضٌ بِعَقْدٍ واحدٍ بعضُه أمَانَةٌ ، فكان جَمِيعُه أمَانَةً ، كالوَدِيعَةِ . وعلَى[٥] مالِكٍ : أنَّ ما لا يُضْمَنُ به العَقَارُ ، لا يُضْمَنُ به الذَّهَبُ . كالوَدِيعَةِ ، فأمَّا حَدِيثُ عَطَاءٍ فهو مُرْسَلٌ ، وقولُ عَطَاءٍ يُخَالِفُه ، قال الدَّارَقُطْنِىّ : يَرْوِيه إسْمَاعِيلُ بن أُمَيَّةَ ، وكان كَذَّابًا ، وقيل : يَرْوِيهِ مُصْعَبُ بن ثَابتٍ ، وكان ضَعِيفًا . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ ، ذَهَبَ حَقُّكَ من الوَثِيقَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لم يَسْأَلْ عن قَدْرِ الدَّيْنِ وقِيمَةِ الفَرَسِ ، وحَدِيثُ أنَسٍ إن صَحَّ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه مَحْبُوسٌ بما فيه ، وأمَّا المُسْتَوْفَى فإنه صَارَ مِلْكًا لِلْمُسْتَوْفِى ، وله نَمَاؤُه وغُنْمُه ، فكان عليه ضَمَانُه وغُرْمُه ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، والبَيْعُ قبلَ القَبْضِ مَمْنُوعٌ .

فصل : وإذا قَضاهُ جَمِيعَ الحَقِّ ، أو أَبْرَأَهُ من الدَّيْنِ ، بَقِىَ الرَّهْنُ أمَانَةً فى يَدِه ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قَضاهُ كان مَضْمُونًا ، وإذا أَبْرَأَهُ أو وَهَبَهُ لم يكُنْ مَضْمُونًا اسْتِحْسَانًا . وهذا مُنَاقَضَةٌ ؛ لأنَّ القَبْضَ مَضْمُونٌ منه ، لم يَزُلْ ، ولم يُبْرِئْهُ منه . وعندنا أنَّه كان أمَانَةً ، وبَقِىَ على ما كان عليه ، وليس عليه رَدُّه ؛ لأنَّه أَمْسَكَهُ بإذْنِ مَالِكِه ، ولا يَخْتَصُّ بنَفْعِه ، فهو كالوَدِيعَةِ ، بخِلَافِ العَارِيَّةِ ، فإنَّه يَخْتَصُّ بنَفْعِها ، وبخِلَافِ ما لو أطَارَتِ الرِّيحُ إلى دَارِه ثَوْبًا ، لَزِمَهُ رَدُّه إلى مَالِكِه ؛ لأنَّ مَالِكَه لم يَأْذَنْ فى إمْسَاكِه ، فأمَّا إن سَأَلَ مَالِكُه فى هذه الحالِ دَفْعَهُ إليه ،

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٤ .

(٤) سقط من النسخ . وهو يحيى ابن أبى أنيسة . انظر تهذيب التهذيب ١٨٣/١١ .
والحديث فى : ترتيب مسند الشافعى ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٥) فى م : « وعند » .

لَزِمَ مَن هو فى يَدِه ، من المُرْتَهِنِ أو العَدْلِ ، دَفْعُه إليه ، إذا أمْكَنَه ، فإن لم يَفْعَلْ ، صَارَ ضَامِنًا ، كالمُودَعِ إذا امْتَنَعَ مِن رَدِّ الوَدِيعَةِ عندَ طَلَبِها . وإن كان امْتِناعُه لِعُذْرٍ ، مثل أن يكونَ بينه وبينه طَرِيقٌ مُخِيفٌ ، أو بَابٌ مُغْلَقٌ لا يمكنُه فَتْحُه ، أو كان يَخافُ فَوْتَ جُمُعَةٍ أو جَمَاعَةٍ ، أو فَوْتَ[5] صَلَاةٍ ، أو به مَرَضٌ ، أو جُوعٌ شَدِيدٌ ، وما أشْبَهَهُ ، فأخَّرَ التَّسْلِيمَ لذلك ، فَتَلِفَ ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه لا تَفْرِيطَ منه ، فأشْبَه المُودَعَ .

٥٧/٤ و **فصل** : وإذا قَبَضَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ ، فوَجدَه / مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَهُ رَدُّه على مَالِكِه ، والرَّهْنُ بَاطِلٌ من أصْلِه . فإن أمْسَكَه ، مع عِلْمِه بالغَصْبِ ، حتى تَلِفَ فى يَدِه ، اسْتَقَرَّ عليه الضَّمَانُ ، ولِلْمالِكِ تَضْمِينُ أيهما شَاءَ ، فإن ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ ، لم يَرْجِعْ على أحدٍ لذلك ، وإن ضَمَّنَ الرَّاهِنَ ، رَجعَ عليه . وإن لم يَعْلَمْ بالغَصْبِ حتى تَلِفَ بتَفرِيطِه ، فالحُكْمُ كذلك ؛ لأنَّ الضَّمَانَ مُسْتَقِرٌّ[6] عليه ، وإن تَلِفَ بغير تَفْرِيطِه ، ففيه ثَلاثَةُ أوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، يَضْمَنُ ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عليه[7] ؛ لأنَّ مالَ غيره تَلِفَ تَحتَ يَدِه العَادِيَةِ ، فاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه ، كما لو عَلِمَ . والثانى ، لا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه قَبَضَهُ على أنَّه أمَانَةٌ من غير عِلْمِهِ ، فلم يَضْمَنْه ، كالوَدِيعَةِ . فعلى هذا يَرْجِعُ المالِكُ على الغَاصِبِ لا غيرُ . والوجهُ الثالث ، أنَّ لِلْمَالِكِ تَضْمِينَ أيِّهما شَاءَ ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ على الغَاصِبِ ، فإن ضَمَّنَ الغَاصِبَ لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ، وإن ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ رَجَعَ على الغَاصِبِ ؛ لأنه غَرَّهُ ، فرَجعَ عليه ، كالمَغْرُورِ بِحُرِّيَةِ أَمَةٍ .

٧٩٨ – مسألة ؛ قال : (**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى الْقِيمَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِه ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى قَدْرِ الْحَقِّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِه ، إذَا لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا قَالَ بَيِّنَةٌ**)

يعنى : إذا اخْتَلَفَا فى قِيمَةِ الرَّهْنِ ، إذا تَلِفَ فى الحالِ التى يَلْزَمُ المُرْتَهِنَ ضَمَانُه ،

---

(٥) فى الأصل ، ا : « وقت » .

(٦) فى ا ، م : « يستقر » .

(٧) سقط من : الأصل .

وهى إذا تَعَدَّى ، أو لم يَحْرُزْ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه غَارِمٌ ، ولأنه مُنْكِرٌ لِوُجُوبِ الزِّيَادَةِ على ما أقَرَّ به ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا . وإن اخْتَلَفَا فى قَدْرِ الحَقِّ ، نحوُ أن يقولَ الرَّاهِنُ : رَهَنْتُكَ عَبْدِى هذا بأَلْفٍ . فقال المُرْتَهِنُ : بل بأَلْفَيْنِ . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ . وبهذا قال النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، والْبَتِّىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن الحسنِ ، وقَتادَةَ ، أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ ، ما لم يُجاوِزْ ثَمَنَ الرَّهْنِ ، أو قِيمَتَه ، ونحوُه قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أن الرَّهْنَ يكونُ بقَدْرِ الحَقِّ . ولَنا ، أنَّ الرَّاهِنَ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ التى يَدَّعِيهَا المُرتَهِنُ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ؛ لقَوْلِ رسولِ الله ﷺ : « لو يُعْطَى النّاسُ بِدَعْوَاهُم ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأَمْوَالَهُمْ ، ولٰكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[1] . ولأنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ من هذه الأَلْفِ ، فالقولُ قولُ مَن يَنْفِيها ، كما لو اخْتَلَفَا فى أصْلِ الدَّيْنِ ، وما ذَكَرَهُ من الظَّاهِرِ غيرُ مُسَلَّمٍ ؛ فإنَّ العادَةَ رَهْنُ الشىءِ / بأَقَلَّ من قِيمَتِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ فى قَدْرِ ما رَهَنَه به ، سواءٌ اتَّفَقَا على أنَّه رَهَنَهُ بجَمِيعِ الدَّيْنِ أو اخْتَلَفَا ، فلو اتَّفقَا على أن الدَّيْنَ أَلْفَانِ ، وقال الرَّاهِنُ : إنَّما رَهَنْتُكَ بأَحَدِ الأَلْفَيْنِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل رَهَنْتَه بهما . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه يُنْكِرُ تَعَلُّقَ حَقِّ المُرْتَهِنِ فى أحَدِ الأَلْفَيْنِ بِعَبْدِه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وإن اتَّفَقَا على أنَّه رَهْنٌ بأَحَدِ الأَلْفَيْنِ ، وقال الرَّاهِنُ : هو رَهْنٌ بالمُؤَجَّلِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل بالحالِّ . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، ولأنَّ القولَ قولُه فى أَصْلِ الرَّهْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه ، وهذا إذا لم يكُنْ بَيِّنَةٌ ، فإن كان لأَحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، بغيرِ خِلَافٍ فى جَمِيعِ هذه الْمَسائِلِ . ٥٧/٤ ظ

(١) فى : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ﴾ ، من كتاب التفسير ، من سورة آل عمران . صحيح البخارى ٤٣/٦ . والنسائى ، فى : باب عظة الحاكم على اليمين ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١٨/٨ . وابن ماجه ، فى : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

فصل : وإن اخْتَلَفَا فى قَدْرِ الرَّهْنِ ، فقال : رَهَنْتُكَ هذا العَبْدَ . قال : بل هو والعَبْدَ الآخَرَ . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وإن قال : رَهَنْتُكَ هذا العَبْدَ . قال : بل هذه الجَارِيَةَ . خَرَجَ العَبْدُ من الرَّهْنِ ، لِاعْتِرَافِ المُرْتَهِنِ بأنَّه لم يَرْهَنْهُ ، وحَلَفَ الرَّاهِنُ على أنه ما رَهَنَهُ الجَارِيَةَ ، وخَرَجَتْ من الرَّهْنِ أيضا . وإن اخْتَلَفَا فى رَدِّ الرَّهْنِ إلى الرَّاهِنِ ، فالقولُ قولُه أيضا ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، والأَصْلُ معَه . وكذلك الحُكْمُ فى المُسْتَأْجِرِ ، إذا ادَّعَى رَدَّ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَتَخَرَّجُ فيهما وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ والمُسْتَأْجِرِ فى الرَّدِّ ، بناءً على المُضارِبِ والوَكِيلِ بِجُعْلٍ ، إذا ادَّعَيَا الرَّدَّ ، فإنَّ فيهما وَجْهَيْنِ ، والفَرْقُ بينهما وبينَ المُرْتَهِنِ ، أن المُرْتَهِنَ قَبَضَ العَيْنَ لِيَنْتَفِعَ بها ، وكذلك المُسْتَأْجِرُ والوَكِيلُ ، قَبَضَ العَيْنَ لِيَنْتَفِعَ بالجُعْلِ لا بِالعَيْنِ ، والمُضَارِبُ قَبَضَها لِيَنْتَفِعَ بِرِبْحِها لا بِهَا . وإن اخْتَلَفَا فى تَلَفِ العَيْنِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ يَدَهُ يَدُ أَمانَةٍ ، ويَتَعَذَّرُ عليه إقامَةُ البَيِّنَةِ على التَّلَفِ ، فقُبِلَ قَوْلُه فيه ، كالمُودَعِ .

فصل : فإن قال : بِعْتُكَ هذا الثَّوبَ ، على أن تَرْهَنَنِى بِثَمَنِه عَبْدَيْكَ هَذَيْنِ . قال : بل على أن أَرْهَنَكَ هـذا وَحْدَه . ففيها رِوَايَتانِ ، حَكاهُما القاضى ؛ إحْدَاهما ، يَتَحالَفَانِ ؛ لأنَّه اخْتِلَافٌ فى البَيْعِ ، فهو كالاخْتِلَافِ فى الثَّمَنِ . والثانية ، القولُ قولُ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لِشَرْطِ رَهْنِ العَبْدِ الذى اخْتَلَفَا فيه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وهذا أَصَحُّ .

٥٨/٤ و **فصل** : / وإن قال : أَرْسَلْتَ وَكِيلَكَ ، فرَهَنَنِى عَبْدَكَ ، على عِشْرِينَ قَبَضَها . قال : ما أَمَرْتُه بِرَهْنِه إلَّا بِعَشَرَةٍ ، ولا قَبَضْتُ إلَّا عَشَرَةً . سُئِلَ الرَّسُولُ ، فإن صَدَّقَ الرَّاهِنَ ، فعليه اليَمِينُ أنَّه ما رَهَنَهُ إلَّا بِعَشَرَةٍ ، ولا قَبَضَ إلَّا عَشَرَةً ، ولا يَمِينَ على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ الدَّعْوَى على غيرِه ، فإذا حَلَفَ الوَكِيلُ بَرِئَا جميعا ، وإن نَكَلَ ، فعلَيْه العَشَرَةُ المُخْتَلَفُ فيها ، ولا يَرْجِعُ بها على أحدٍ ؛ لأنَّه يُصَدِّقُ الرَّاهِنَ فى أنَّه ما أخَذَها ، ولا أَمَرَهُ بأَخْذِها ، وإنَّما المُرْتَهِنِ ظَلَمَهُ . وإن صَدَّقَ الوَكِيلُ المُرْتَهِنَ ، وادَّعَى أنَّه

سَلَّمَ العِشْرِينَ إلى الرَّاهِنِ ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه . فإن نَكَلَ ، قُضِىَ عليه بالعَشَرَةِ ، ويَدْفَعُ إلى المُرْتَهِنِ ، وإن حَلَفَ بَرِئَ ، وعلى الرَّسُولِ غَرَامَةُ العَشَرَةِ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه يَزْعُمُ أنَّها حَقٌّ له ، وإنَّما الرَّاهِنُ ظَلَمَهُ . وإن عَدِمَ الرَّسُولَ ، أو تَعَذَّرَ إحْلَافُه ، فعَلَى الرَّاهِنِ اليَمِينُ أنَّه ما أَذِنَ فى رَهْنِه إلَّا بِعَشَرَةٍ ، ولا قَبَضَ أكْثَرَ منها ، ويَبْقَى الرَّهْنُ بالعَشَرَةِ الأُخْرَى .

فصل : إذا كان على رَجُلٍ أَلْفَانِ ، أحَدُهما بِرَهْنٍ ، والآخَرُ بغيرِ رَهْنٍ ، فقَضَى أَلْفًا ، وقال : قَضَيْتُ دَيْنَ الرَّهْنِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل قَضَيْتَ الدَّيْنَ الآخَرَ . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه ، سواءٌ اخْتَلَفَا فى نِيَّةِ الرَّاهِنِ بذلك أو فى لَفْظِه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بِنِيَّتِه وصِفَةِ دَفْعِه ، ولأنَّه يقولُ : إن الدَّيْنَ الباقِىَ بلا رَهْنٍ ، والقولُ قولُه فى أصْلِ الرَّهْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه ، وإن أَطْلَقَ القَضَاءَ ، ولم يَنْوِ شَيْئًا ، فقال أبو بكرٍ : له صَرْفُها إلى أيِّهما شاءَ ، كما لو كان له مالٌ حاضِرٌ وغائِبٌ ، فأدَّى قَدْرَ زَكَاةِ أحدِهما ، كان له أن يُعَيِّنَ عن أىِّ المالَيْنِ شاءَ . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : يَقَعُ الدَّفْعُ عن الدَّيْنَيْنِ معا ، عن كل واحِدٍ منهما نِصْفُه ؛ لأنَّهما تَساوَيَا فى القَضَاءِ ، فتَسَاوَيَا فى وُقُوعِه عنهما ، فأما إن أَبْرَأَهُ المُرْتَهِنُ مِن أحدِ الدَّيْنَيْنِ ، واخْتَلَفَا ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ ، على التَّفْصِيلِ الذى ذَكَرْنَاهُ فى الرَّاهِنِ ، ذَكَرَهُ أبو بكرٍ .

فصل : وإذا اتَّفَقَ المُتَرَاهِنَانِ على قَبْضِ العَدْلِ لِلرَّهْنِ ، لَزِمَ الرَّهْنُ فى حَقِّهِما ، ولم يَضُرَّ إنْكَارُه ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . وإن قال أحَدُهما : قَبَضَهُ العَدْلُ . فأَنْكَرَ / الآخَرُ ، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ ، كما لو اخْتَلَفَا فى قَبْضِ المُرْتَهِنِ له . ولو شَهِدَ العَدْلُ بالقَبْضِ ، لم تُقْبَلْ (٢ شَهادتُه ؛ لأنَّها٢) شَهَادَةُ الوَكِيلِ(٣) لِمُوَكِّلِه . ٥٨/٤ ظ

(٢ – ٢) سقط من : ا ، م .

(٣) فى الأصل : « الموكل » .

فصل : إذا كان فى يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ ، فقال : رَهَنْتَنِى عَبْدَكَ هذا بألْفٍ . فقال : بل قد غَصَبْتَهُ ، أو اسْتَعَرْتَهُ . فالقولُ قولُ السَّيِّدِ ، سواءٌ اعْتَرَفَ بالدَّيْنِ أو جَحَدَهُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّهْنِ . وإن قال السَّيِّدُ : بِعْتُكَ عَبْدِى هذا بألْفٍ . قال : بل رَهَنْتَهُ عِنْدِى بها . فالقولُ قولُ كلِّ واحِدٍ منهما فى العَقْدِ الذى يُنْكِرُه ، ويَأْخُذُ السَّيِّدُ عَبْدَه . وهكذا لو قال : رَهَنْتُكَه بألْفٍ أقْرَضْتَنِيهِ . قال : بل بِعْتَنِيهِ بألْفٍ قَبَضْتَهُ مِنِّى ثَمَنًا . فكذلك ، ويَرُدُّ صَاحِبُ العَبْدِ الألْفَ ، ويَأْخُذُ عَبْدَهُ .

فصل : وإذا ادَّعَى على رَجُلَيْنِ ، فقال : رَهَنْتُمَانِى عَبْدَكُمَا بِدَيْنِى عَلَيْكُما . فأنْكَرَاهُ . فالقولُ قولُهما ، فإن شَهِدَ كلُّ واحِدٍ منهما على صَاحِبِه ، قُبِلَتْ شهَادَتُه إذا كان عَدْلًا ، ولِلْمُرْتَهِنِ أن يَحْلِفَ مع كلِّ واحِدٍ منهما ويَصِيرَ جَمِيعُه رَهْنًا ، أو يَحْلِفَ مع أحَدِهِما ويَصِيرَ نَصِيبُ الآخرِ رَهْنًا . وإن أقَرَّ أحَدُهما ، ثَبَتَ فى حَقِّه وَحْدَهُ . وإن شَهِدَ المُقِرُّ على المُنْكِرِ ، قُبِلَتْ شهَادَتُه إن كان عَدْلًا ؛ لأنَّه لا يَجْلِبُ لِنَفْسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنها ضُرًّا[4] . وبهذا قال أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ . وقال بَعْضُهم : إذا أنْكَرا جَمِيعًا فَفِى شَهَادَتِهِمَا نَظَرٌ ؛ لأن المَشْهُودَ له يَدَّعِى أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما ظَالِمٌ له بِجُحُودِه حَقَّه من الرَّهْنِ ، فإذا طَعَنَ المَشْهُودُ له فى شُهُودِه ، لم تُقْبَلْ شهَادَتُهم له . قلْنا : لا يَصِحُّ هذا ؛ فإنَّ إنْكَارَ الدَّعْوَى لا يَثْبُتُ به فِسْقُ المُدَّعَى عليه . وإن كان الحَقُّ عليه ، لِجَوازِ أن يَنْسَى ، أو تَلْحَقهُ شُبْهَةٌ فيما يَدَّعِيهِ أو يُنْكِرهُ . وكذلك لو تَدَاعَى رَجُلَانِ شَيْئًا ، وتَخاصَمَا فيه ، ثم شَهِدَا عندَ الحاكِمِ بشىءٍ ، لم تُرَدَّ شَهَادَتُهما ، وإن كان أحدُهما كَاذِبًا فى مُخَالَفَتِه لِصَاحِبِه ، ولو ثَبَتَ الفِسْقُ بذلك ، لم يَجُزْ قَبُولُ شَهَادَتِهِما جَمِيعًا ، مع تَحَقُّقِ الجَرْحِ فى أحَدِهِما .

فصل : وإذا رَهَنَ عَيْنًا عند رَجُلَيْنِ ، فنِصْفُها رَهْنٌ عندَ كلِّ واحِدٍ منهما بِدَيْنِه ، ومتى وَفَّى أحَدَهما ، خَرَجَتْ حِصَّتُه من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ

---

(٤) فى ا ، م : « ضررا » .

عَقْدَيْنِ ، فكأنَّه رَهَنَ كلَّ واحِدٍ منهما النِّصْفَ مُفْرَدًا ، فإن أرادَ مُقاسَمَةَ / المُرْتَهِنِ ، ٥٩/٤ و
وأَخْذَ نَصِيبِ مَن وَفَّاهُ ، وكان الرَّهْنُ ممَّا لا تَنْقُصُه القِسْمَةُ ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ ، لَزِمَ ذلك ، وإن كان ممَّا تَنْقُصُه القِسْمَةُ ، لم تَجِبْ قِسْمَتُه ؛ لأنَّ على المُرْتَهِنِ ضَرَرًا فى قِسْمَتِه ، ويُقَرُّ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، نِصْفُه رَهْنٌ ، ونِصْفُه وَدِيعَةٌ . وإن رَهَنَ اثْنَانِ عَبْدَهُما عند رَجُلٍ ، فوَفَّاهُ أحدُهما ، انْفَكَّ الرَّهْنُ فى نَصِيبِه . وقد قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ مُهَنَّا ، فى رَجُلَيْنِ رَهَنَا دَارًا لهما عند رَجُلٍ ، على أَلْفٍ ، فقَضَاهُ أَحَدُهما ، ولم يَقْضِ الآخَرُ : فالدَّارُ رَهَنٌ على ما بَقِىَ . وقال أبو الخطَّابِ ، فى رَجُلٍ رَهَنَ عَبْدَه عندَ رَجُلَيْنِ ، فوَفَّى أحدَهما ، فجَمِيعُه رَهْنٌ عند الآخرِ ، حتى يُوَفِّيَهُ . وهذا من كلامِ أحمدَ وأبى الخَطَّابِ مَحْمُولٌ على أنَّه ليس لِلرَّاهِنِ مُقَاسَمَةُ المُرْتَهِنِ ، لِمَا عليه من الضَّرَرِ ، لا بِمَعْنَى أنَّ العَيْنَ كلَّها تكونُ رَهْنًا ، إذ لا يجوزُ أن يُقالَ : إنَّه رَهَنَ نِصْفَ العَبْدِ عندَ رَجُلٍ ، فصَارَ جَمِيعُه رَهْنًا . ولو رَهَنَ اثْنَانِ عَبْدًا لهما عندَ اثْنَيْنِ بِأَلْفٍ ، فهذه أَرْبَعَةُ عُقُودٍ ، ويَصِيرُ كلُّ رُبْعٍ من العَبْدِ رَهْنًا بمائَتَيْنِ وخَمْسِينَ ، فمتى قَضاهَا مَن هى عليه ، انْفَكَّ من الرَّهْنِ ذلك القَدْرُ . قالَه القاضى ، وهو الصَّحِيحُ .

فصل : ولو ادَّعَى رَجُلَانِ على رَجُلٍ أنَّه رَهَنَهما عَبْدَه ، وقال كلُّ واحدٍ منهما : رَهَنَهُ عندى دون صَاحِبِى . فأنْكَرَهُما جَمِيعًا ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . وإن أَنْكَرَ أحَدَهما ، وصَدَّقَ الآخَرَ ، سُلِّمَ إلى من صَدَّقَهُ ، وحُلِّفَ الآخَرُ . وإن قال : لا أَعْلَمُ عَيْنَ المُرْتَهِنِ منهما . حَلَفَ على ذلك ، والقولُ قولُ مَن هو فى يَدِه منهما مع يَمِينِه . وإن كان فى أَيْدِيهما ، حَلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما على نِصْفِه ، وصَارَ رَهْنًا عندَه . وإن كان فى يَدِ غيرِهما ، أُقْرِعَ بينهما ، فمن قَرَعَ صَاحِبَه ، حَلَفَ وأخَذَهُ ، كما لو ادَّعَيَا مِلْكَه . ولو قال : رَهَنْتُه عند أَحدِهما ، ثم رَهَنْتُه للآخرِ ، ولا أَعْلَمُ السَّابِقَ منهما . فكذلك . وإن قال : هذا هو السَّابِقُ بالعَقْدِ والقَبْضِ . سُلِّمَ إليه ، وحَلَفَ لِلآخرِ . وإن نَكَلَ والعَبْدُ فى يَدِ الأَوَّلِ ، أو يَدِ غيره ، فعليه قِيمَتُه للثَّانى ، كما لو قال : هذا العَبْدُ لِزَيْدٍ ، وغَصَبْتُه من عَمْرٍو . فإنَّه يُسَلَّمُ إلى زَيْدٍ ، ويَغْرَمُ قِيمَتَه لِعَمْرٍو . وإن نَكَلَ والعَبْدُ فى يَدِ الثانى ، أُقِرَّ فى يَدِه ، وغَرِمَ قِيمَتَه لِلأَوَّلِ ؛ لأنَّه أقَرَّ له بعد

ما فَعَلَ ما حَالَ بينه وبين مَن أقَرَّ له(٥) ، فلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، كما قُلْنا . وقال القاضى : إذا اعْتَرَفَ به / لغيرِ مَن هو فى يَدِه ، فهل يَرْجِعُ صَاحِبُ اليَدِ أو المُقرُّ له ؟ على وَجْهَيْنِ . ٥٩/٤ ظ ولو اعْتَرَفَ لأَحَدِهما وهو فى يَدَيْهِما . ثَبَتَتْ يَدُ المُقرِّ له (٦في النِّصْفِ٦) ، وفى النِّصْفِ الآخَرِ وَجْهَانِ .

فصل : إذا أَذِنَ لِلرَّاهِنِ فى بَيْعِ الرَّهْنِ بعدَ حُلُولِ الحَقِّ ، جَازَ ، وتَعَلَّقَ حَقُّه بثَمَنِه . وإن أَذِنَ له قبلَ حُلُولِه مُطْلَقًا ، فبَاعَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ولم يكن عليه عِوَضُه ؛ لأنَّه أَذِنَ له فيما يُنَافِى حَقَّهُ ، فأَشْبَهَ ما لو أَذِنَ فى عِتْقِه ، ولِلْمَالِكِ أَخْذُ ثَمَنِه . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ : يكونُ الثَّمَنُ رَهْنًا ؛ لأنَّ الرَّاهِنَ بَاعَ الرَّهْنَ بإذْنِ المُرْتَهِنِ فَوَجَبَ أن يَثْبُتَ حَقُّهُ فيه ، كما لو حَلَّ الدَّيْنُ . قال الطَّحَاوِىُّ : حَقُّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بعَيْنِ الرَّهْنِ ، والثَّمنُ بَدَلُه ، فوَجَبَ أن يَتَعَلَّقَ به ، كما لو أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ . ولَنا ، أنَّه تَصرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ من عَيْنِ الرَّهْنِ ، لا يَمْلِكُه المُرْتَهِنُ ، فإذا أَذِنَ فيه ، أَسْقَطَ حَقَّه ، كالعِتْقِ ، ويُخَالِفُ ما بعدَ الحُلُولِ ؛ لأنَّ المُرْتَهِنَ يَسْتَحِقُّ البَيْعَ ، ويُخَالِفُ الإِتْلَافَ ؛ لأنَّه غيرُ مَأْذُونٍ فيه من جِهَةِ المُرْتَهِنِ . فإن قال : إنَّما أَرَدْتُ بإطْلَاقِ الإِذْنِ أن يكون ثَمَنُه رَهْنًا . لم يُلْتَفَتْ إلى دَعْوَاهُ ؛ لأنَّ إطْلَاقَ الإِذْنِ يَقْتَضِى بَيْعًا بِفَسْخِ الرَّهْنِ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وإن أَذِنَ فيه بِشَرْطِ أن يَجْعَلَ ثَمَنَه مَكَانَه رَهْنًا ، أو يُعَجِّلَ له دَيْنَه من ثَمَنِه ، جَازَ ، ولَزِمَ ذلك . وإن اخْتَلَفَا فى الإِذْنِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن أَذِنَ فى البَيْعِ ، واخْتَلَفَا فى شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِه رَهْنًا ، أو تَعْجِيلِ دَيْنِه منه ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القولُ قولَ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الوَثِيقَةِ . وإن أَذِنَ الرَّاهِنُ فى البَيْعِ ، ثم رَجَعَ قبلَ البَيْعِ ، فباعَهُ المُرْتَهِنُ بعدَ العِلْمِ بالرُّجُوعِ ، لم يَصِحَّ بَيْعُه . وإن بَاعَهُ

---

(٥) فى ا زيادة : « به » .

(٦ – ٦) سقط من : م .

بعدَ الرُّجُوعِ ، وقَبْلَ العِلْمِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ، بناءً على عَزْلِ الوَكِيلِ قبلَ عِلْمِه . فإن اخْتَلَفَا فى الرُّجُوعِ قبلَ البَيْعِ ، فقال القاضى : القولُ قولُ المُرْتَهِنِ أيضا ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرُّجُوعِ ، وعَدَمُ البَيْعِ قبلَ الرُّجُوعِ ، فتَعَارَضَ الأَصْلانِ ، وبَقِيَتِ العَيْنُ رَهْنًا على ما كانتْ[7] . وبهذا كلِّه قال / الشَّافِعِىُّ . وهذا فيما لا يُحْتَاجُ ٤/٦٠ و
إلى بَيْعِه ، فأمَّا ما دَعَتِ الحاجَةُ إلى بَيْعِه ، كالذى خِيفَ تَلَفُه ، إذا أَذِنَ فى بَيْعِه مُطْلَقًا ، تَعَلَّقَ الحَقُّ بِثَمَنِه ؛ لأنَّ بَيْعَهُ مُسْتَحقٌّ ، فأشْبَه ما بِيعَ بعدَ حُلُولِ الدَّيْنِ .

فصل : إذا حَلَّ الحَقُّ ، لَزِمَ الرَّاهِنَ الإِيفَاءُ ؛ لأنَّه دَيْنٌ حَالٌّ ، فلَزِمَ إيفَاؤُه ، كالذى لا رَهْنَ بِه ، فإن لم يُوَفِّ ، وكان قد أَذِنَ لِلْمُرتَهِنِ أو لِلْعَدْلِ فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، بَاعَهُ ، وَوَفَّى الحَقَّ من ثَمَنِه ، وما فَضَلَ من ثَمَنِه فَلِمَالِكِه ، وإن فَضَلَ من الدَّيْنِ شىءٌ فعَلَى الرَّاهِنِ . وإن لم يكُنْ أَذِنَ لهما فى بَيْعِه ، أو كان قد أَذِنَ لهما ثم عَزَلَهُما ، طُولِبَ بالوَفَاءِ أو بَيْعِ[8] الرَّهْنِ ، فإن فَعَلَ ، وإلَّا فَعَلَ الحاكِمُ ما يَرَى من حبْسِه وتَعْزِيرِه لِبَيْعِه ، أو يَبِيعُه بِنَفْسِه أو أَمِينِه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَبِيعُه الحاكِمُ ؛ لأنَّ وِلَايَةَ الحاكِمِ على مَن عليه الحَقُّ ، لا على مَالِه ، فلم يَنْفُذْ بَيْعُه بغيرِ إِذْنِه . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ تَعَيَّنَ عليه ، فإذا امْتَنَعَ من أَدَائِه . قَامَ الحاكِمُ مَقَامَهُ فى أَدَائِه كالإِيفَاءِ مِن جِنْسِ الدَّيْنِ ، وإن وَفَّى الدَّيْنَ من غيرِ الرَّهْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ .

٧٩٩ – مسألة ؛ قال : (**وَالْمُرْتَهِنُ أحَقُّ بِثَمَنِ الرَّهْنِ مِنْ جَمِيعِ الْغُرَمَاءِ ، حَتَّى يَسْتَوْفِىَ حَقَّهُ ، حَيًّا كان الرَّاهِنُ أو مَيِّتًا**)

وجملتُه أنَّه إذا ضَاقَ مالُ الرَّاهِنِ عن دُيُونِه ، وطالَبَ الغُرَماءُ بِدُيُونِهم ، أو حُجِرَ عليه لِفَلَسِه ، وأُرِيدَ قِسْمَةُ مَالِه بينَ غُرَمَائِه ، فأَوَّلُ مَن يُقَدَّمُ مَنْ له أَرْشُ جِنَايَةٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ بعضِ عَبِيدِ المُفْلِسِ ؛ لما ذَكَرْنَا من قبلُ ، ثم مَنْ له رَهْنٌ ؛ فإنَّه يُخَصُّ بِثَمَنِه

---

(٧) فى النسخ زيادة : « القول » ولم نجد له توجيها .

(٨) فى م : « وبيع » .

عن سَائِرِ الغُرماءِ ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرَّهْنِ وذِمَّةِ الرَّاهِنِ معًا ، وسَائِرُهم يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بالذِّمَّةِ دونَ العَيْنِ ، فكان حَقُّه أقْوَى ، وهذا من أكْثرِ فَوائِدِ الرَّهْنِ ، وهو تَقْدِيمه بِحَقِّهِ عندَ فَرْضِ مُزاحَمَةِ الغُرَماءِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، وغيرِهم ، فَيُباعُ الرَّهْنُ ، فإن كان ثَمَنُه وَفْقَ حَقِّه أخَذَهُ ، وإن كان فيه فَضْلٌ عن دَيْنِه رُدَّ البَاقِى على الغُرَماءِ ، وإن فَضَلَ من دَيْنِه شىءٌ أخَذَ ثَمَنَهُ ، وضَرَبَ مع الغُرَماءِ بِبَقِيَّةِ دَيْنِه ، ثم مِنْ بعد ذلك مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فهو أَحَقُّ بها ،
٦٠/٤ ظ ثم يُقْسمُ البَاقِى بين الغُرَماءِ ، على قَدْرِ دُيُونِهم ، ولو كان فيهم مَنْ دَيْنُه / ثَابِتٌ بِجنَايَةِ المُفْلِسِ ، لم يُقَدَّمْ ، وكان أُسْوَةَ الغُرَماءِ ؛ لأنَّ أَرْشَ جنايَتِه يَتعَلَّقُ بِذِمَّتِه دون مَالِه ، فهو كَبَقِيَّةِ الدُّيُونِ ، بخِلَافِ أَرْشِ جِنايَةِ العَبْدِ ، فإنَّها تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ العَبْدِ ، فلذلك كان أَحَقَّ به ممَّن تَعَلَّقَ حَقُّه بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، ولا فَرْقَ فى اسْتِحْقَاقِ ثَمَنِ الرَّهْنِ والاخْتِصَاصِ به بينَ كون الرَّاهِنِ حَيًّا أو مَيِّتًا ؛ لأنَّ تَقْدِيمَ حَقِّه من حيثُ كان حَقُّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ المالِ ، وهذا المَعْنَى لا يَخْتَلِفُ بالحَيَاةِ والمَوْتِ ، فكذلك ما ثَبَتَ به ، كأَرْشِ الجِنَايَةِ .

فصل : ولو باعَ شيئا أو بَاعَهُ وَكِيلُه وقَبَضَ الثَّمنَ ، أو بَاعَ العَدْلُ الرَّهْنَ وقَبَضَ الثَّمَنَ فَتلِفَ ، وتَعَذَّرَ رَدُّه ، وخَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً ، سَاوَى المُشْتَرِى الغُرَمَاءَ ؛ لأنَّ حَقَّهُ لم يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ المالِ ، فهو بِمَنْزِلَةِ أَرْشِ جِنَايَةِ المُفْلِسِ . وذَكَرَ القاضى احْتِمَالًا آخَرَ ، أنَّه يُقَدَّمُ على الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، فكان أَوْلَى ، كالمُرْتَهِنِ ، ولأنَّه لو لم يُقَدَّمْ على الغُرَماءِ ، لَامْتَنَعَ الناسُ عن[1] شِرَاءِ مَالِ المُفْلِسِ ، خَوْفًا مِن ضَيَاعِ أَمْوَالِهم ، فتَقِلُّ الرَّغَبَاتُ فيه ، ويَقِلُّ ثَمَنُه ، فكان تَقْدِيمُ المُشْتَرِى بذلك على الغُرَمَاءِ أَنْفَعَ لهم . وهذا وَجْهٌ لأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّ هذا حَقٌّ لم يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ المالِ ، فلم يُقَدَّمْ ، كالذى جَنَى عليه المُفْلِسُ ، وفَارَقَ

---

(١) فى الأصل : « من » .

المُرْتَهِنَ ، فإنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بالعَيْنِ ، وما ذَكَرُوهُ من المَعْنَى الأَوَّلِ مُنْتَقضٌ بأَرْشِ جِنَايَةِ المُفْلِسِ ، والثانى مَصْلَحَةٌ لا أَصْلَ لها ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ بها . فأمَّا إن كان الثمنُ مَوْجُودًا ، يُمْكِنُ رَدُّه ، وَجَبَ رَدُّه ، ويَنفَرِدُ به صَاحِبُه ؛ لأنَّ عَيْنَ مَالِه لم يَتَعَلَّقْ به حَقُّ أحدٍ من الناسِ ، وكذلك صَاحِبُ السِّلْعَةِ المُسْتَحَقَّةِ يَأْخُذُها ، ومتى بَاعَ العَدْلُ مَالَ المُفْلِسِ ، أو بَاعَ الرَّهْنَ وخَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحقَّةً ، فالعُهْدَةُ على المُفْلِسِ ، فلا شَىْءَ على العَدْلِ ؛ لأنَّه أَمِينٌ .

فصل : ومن اسْتَأْجَرَ دَارًا أو بَعِيرًا بِعَيْنِه ، أو شيئا غَيْرَهما بِعَيْنِه ، ثم أَفْلَسَ المُؤْجِرُ ، فالمُسْتَأْجِرُ أحَقُّ بالعَيْنِ التى اسْتَأْجَرَها من الغُرَمَاءِ ، حتى يَسْتَوْفِى حَقَّهُ ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ المالِ ، والمَنْفَعةُ مَمْلُوكَةٌ له فى هذه المُدَّةِ ، فكان أَحَقَّ بها ، كما لو اشْتَرَى منه شيئا . فإن هَلَكَ البَعِيرُ ، أو انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، قبلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الإجَارَةُ ، / ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ الأُجْرَةِ . وإن ٦١/٤ و
اسْتَأْجَرَ جَمَلًا فى الذِّمَّةِ أو غيرَه ، ثم أَفْلَسَ المُؤْجِرُ ، فالمُسْتَأْجِرُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّ حَقَّهُ لم يَتَعَلَّقْ بالعَيْنِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . فإن آجَرَ دَارًا ثم أفْلَسَ ، فاتَّفَقَ الغُرَمَاءُ والمُفْلِسُ على البَيْعِ قبلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإجَارَةِ ، فلهم ذلك ، ويَبِيعُونَها مُسْتَأْجَرَةً ، وإن اخْتَلَفُوا ، قُدِّمَ قولُ مَن طَلَبَ البَيْعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه أَحْوَطُ من التَّأْخِيرِ ، فإذا اسْتَوْفَى المُسْتَأْجِرُ يُسَلِّمُ المُشْتَرِى . وإن اتَّفَقُوا على تَأْخِيرِ البَيْعِ حتى تَنْقَضِىَ مُدَّةُ الإجَارَةِ ، فلهم ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، لا يَخْرُجُ عنهم .

فصل : ولو بَاعَ سِلْعَةً ، ثم أَفْلَسَ قبلَ تَقْبِيضِها ، فالمُشْتَرِى أَحَقُّ بها من الغُرَمَاءِ ، سواءٌ كانت من المَكِيلِ والمَوْزُونِ أو غيرِهما ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ قد مَلَكَها ، وثَبَتَ مِلْكُه فيها ، فكان أحَقَّ بها ، كما لو قَبَضَها ، ولا فَرْقَ بين ما قبل قَبْضِ الثَّمَنِ وما بعدَه . وإن كان عليه سَلَمٌ ، فَوَجَدَ المُسْلِمُ الثَّمَنَ قَائِمًا . فهو أَحَقُّ به ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، وإن لم يَجِدْه ، فله أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّه

لم يَتَعلَّقْ حَقُّه بِعَيْنِ مَالٍ ، ولا ثَبتَ مِلْكُه فيه ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بالمُسْلَمِ فيه الذى يَسْتَحِقُّه دونَ الثَّمَنِ ، فيُعْزَلُ له قَدْرُ حَقِّهِ ، فإن كان فى المالِ جِنْسُ حَقِّه ، أخَذَ منه بِقَدْرِ ما يَسْتَحِقُّه ، وإن لم يكُنْ فيه جِنْسُ حَقِّه ، عُزِلَ له بِقَدْرِ حَقِّه ، فيَشْتَرِى به المُسْلَمَ فيه ، فيَأْخُذُه ، وليس له أن يَأْخُذَ المَعْزُولَ بِعَيْنِه ؛ لِئَلَّا يكونَ بَدَلًا عمَّا فى الذِّمَّةِ من المُسْلَمِ فيه . ولا يجوزُ أخْذُ البَدَلِ عن المُسْلَمِ فيه . وإن أمْكَنَ أن يشْتَرى بالمَعْزُولِ أكْثَرَ ممَّا قُدِّرَ له ، لِرُخْصِ المُسْلَمِ فيه ، اشْتُرِىَ له بِقَدْرِ حَقِّه ، ورُدَّ الباقِى على الغُرَمَاءِ . مِثالُه ، رَجُلٌ أفْلَسَ وله دِينَارٌ ، وعليه لِرَجُلٍ دِينَارٌ ، ولآخَرَ قَفِيزُ حِنْطَةٍ من سَلَمٍ قِيمَتُه[2] دِينَارٌ . فإنَّه يُقْسَمُ دِينَارُ المُفْلِسِ نِصْفَيْنِ ، لِصَاحِبِ الدِّينَارِ نِصْفُه ، ويُعْزَلُ نِصْفُه لِلْمُسْلِمِ ، فإن رَخُصَتِ الحِنْطَةُ ، فصَارَ قِيمَةُ القَفِيزِ نِصْفَ دِينَارٍ ، تَبَيَّنَّا أنَّ حَقَّهُ مثلُ نِصْفِ حَقِّ صَاحِبِ الدِّينَارِ ، فلا يَسْتَحِقُّ من دِينَارِ المُفْلِسِ إلَّا ثُلُثَه ، فيُشْتَرَى[3] له به ثُلُثَا قَفِيزٍ ، فيُدْفَعُ إليه ، ويُرَدُّ سُدُسُ الدِّينَارِ على الغَرِيمِ الآخَرِ ، فإن غَلَا المُسْلَمُ فيه ، فصَارَ قِيمَةُ القَفِيزِ دِينَارَيْنِ ، تَبَيَّنَّا أنَّه يَسْتَحِقُّ مِثْلَىْ ما يَسْتَحِقُّه صَاحِبُ الدِّينَارِ ، فيكونُ له من دِينَارِ المُفْلِسِ / ثُلُثَاهُ فيُشْتَرَى له بالنِّصْفِ المَعْزُولِ ، ٦١/٤ و
ويُرْجَعُ على الغَرِيمِ بِسُدُسِ دِينَارٍ ، يُشْتَرَى له به أيضا ؛ لأنَّ المَعْزُولَ مِلْكُ المُفْلِسِ ، وإنما لِلْمُسْلِمِ قَدْرُ حَقِّه ، فإن زَادَ فَلِلْمُفْلِسِ ، وإن نَقَصَ فعليه .

فصل : قال عبدُ الله بن أحمدَ : سألتُ أبى عن رجلٍ عندَه رُهُونٌ كَثِيرَةٌ ، لا يَعْرِفُ أصْحَابَها ، ولا مَن رَهَنَ عندَه . قال : إذا أيِسْتَ من مَعْرِفَتِهِم ، ومَعْرِفَةِ وَرَثَتِهِمْ ، فأرَى أن تُبَاعَ ويُتَصَدَّقَ بثَمَنِها ، فإن عَرَفَ بعدُ أرْبَابَها ، خَيَّرَهُم بين الأجْرِ أو يَغْرَمَ لهم ، هذا الذى أذْهَبُ إليه . وقال أبو الحارثِ ، عن أحمدَ ، فى

---

(٢) فى الأصل : « ثمنه » .

(٣) فى ا ، م : « يشترى » .

الرَّهْنِ يكونُ عنده السِّنِينَ الكَثِيرَةَ ، يَأْيَسُ من صَاحِبه : يَبِيعُه ، ويَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ . فظاهِرُ هذا أنَّه يَسْتَوْفِى حَقَّه . ونَقَلَ أبو طَالِبٍ : لا يَسْتَوْفِى حَقَّه من ثَمَنِه . لكنْ[٤] ([٥]إن جاءَ[٥]) صاحِبُه[٦] فطَلَبُهُ ، أعْطَاهُ إيَّاهُ ، وطَلَبَ منه حَقَّهُ ، وأمَّا إن رَفَعَ أمْرَه إلى الحاكِمِ ، فبَاعَه ووَفَّاهُ منه حَقَّهُ ، جازَ ذلك .

(٤) فى ا ، م : « ولكن » .

(٥ - ٥) سقط من : ا .

(٦) فى ا ، م : « صاحبها » .